مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية

ISSN

٢٠٧٠٩٨٣٨ (مطبوع) ٣٠٠٦٧٦٧٧ (إلكتروني)

العدد الرابع/ المجلد السابع عشر

تاريخ النشر

١٢ / ٢٠٢٥

مدى ضرورة تكريس الغرامة المدنية في القانون المدني الفرنسي (دراسة قانونية في مشروع اصلاح قانون المسؤولية المدنية لسنة ٢٠١٧ مقارنة بأحكام القانون المدني العراقي)

The necessity of establishing a civil fine in French civil law (a legal study of the draft civil liability law reform for the year 2017 compared to the provisions of Iraqi civil law)

أ. د. عمار كريم كاظم

أستاذ القانون المدني - كلية القانون – جامعة الكوفة

عبد الكاظم تركي عطيه

طالب ماجستير في كلية القانون _ جامعة الكوفة

الغرامة المدنية، سوء السلوك المربح، مشروع الاصلاح الفرنسي للمسؤولية المدنية ٢٠١٧،التعويض العقابي، التعويض الاستردادى

Civil penalty, profitable misconduct, French civil liability reform project 2017, punitive damages, restitutionary damages

Abstract

The effects of legislative, economic and social developments on the reality of liability have prompted the judiciary and special legislation to focus on compensating the injured party according to the principle of full compensation without focusing on the conduct of the person responsible and attempting to address it. This focus has produced liability based on harm, and thus the normative role of liability in controlling conduct and achieving prevention and deterrence has declined. This prompted modern French jurisprudence to call for reforming the civil liability system to ensure the strengthening of its normative function in a way that achieves the functional integration of civil liability. These calls culminated in the French Ministry of Justice submitting a draft law to reform civil liability on March 13, 2017. One of its most important objectives is to strengthen the normative function of civil liability, by creating mechanisms that strengthen this function, represented by the provision of the civil fine as a legal system adopted by the French legislator from American law, which is similar to punitive compensation as a penalty for malicious misconduct. This constitutes an important step in addressing the legislative gap in the absence of punishment for profitable misconduct, especially in cases where a compensation award alone would be unsatisfactory to the injured party given the profits made by the perpetrator of the profitable misconduct.

الملخص

إن الآثار التي خلفتها التطورات التشريعية والاقتصادية والاجتماعية في واقع المسؤولية دفعت القضاء والتشريعات الخاصة إلى الاهتمام بتعويض المضرور وفق مبدأ التعويض الكامل دون التركيز على سلوك المسؤول ومحاولة معالجته؛ فأنتج هذا التركيز المسؤولية القائمة على الضرر وتراجع بذلك الدور المعياري للمسؤولية في ضبط السلوك وتحقيق الوقاية والردع، ونتيجة غياب التكامل بين الوظيفتين التعويضية والمعيارية للمسؤولية المدنية تراجعت الوظيفة الاخيرة لهذه المسؤولية في توجيه سلوكيات الأفراد وتحقيق الأهداف الوقائية والردعية؛ مما حدا بالفقه الفرنسي الحديث إلى توجيه الدعوات لإصلاح نظام المسؤولية المدنية بما يضمن تعزيز وظيفتها المعيارية بشكل يحقق التكامل الوظيفي للمسؤولية المدنية، وقد توجت هذه الدعوات بتقديم وزارة العدل الفرنسية مشروع قانون إصلاح المسؤولية المدنية في ١٣ اذار ٢٠١٧، ليكون من أهم أهدافه تعزيز الوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية، من خلال ايجاد آليات تعزز هذه الوظيفة تمثلت في النص على الغرامة المدنية كنظام قانوني تبناه المشرع الفرنسي من القانون الامريكي والذي يتقارب مع التعويض العقابي كجزاء لسوء السلوك المربح، مما يجعل منه

يعتبر خطوة مهمة في سد النقص التشريعي المتمثل في عدم المعاقبة على الاخطاء المربحة خاصة في الحالات التي يكون فيها الحكم بالتعويض وحده غير مرضي للمتضرر امام الارباح التي حققها مرتكب سوء السلوك المربح.

المقدمة

ان التطورات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة قد اظهرت عجز الوظيفة التقليدية للمسؤولية المدنية المتمثلة "بالوظيفة التعويضية"، فإذا كانت المسؤولية المدنية تؤدي وظيفتها التعويضية في جبر الضرر وتعويض المضرور على أساس مبدأ التعويض الكامل، بل والذهاب بعيداً في هذه الوظيفة إلى حد إقامة المسؤولية المدنية على عنصر الضرر في بعض حالاتها، فإنه لم يعد لهذا التعويض الفاعلية في تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية لنظام المسؤولية المدنية في ظل التطورات المعاصرة، ولقد كان من شأن هذه المغالاة في مبدأ التعويض تراجع الدور المعياري للمسؤولية المدنية في تنظيم سلوك الفرد وضبطه والحفاظ على التوازن بين الحرية والواجب، مما أدخل المسؤولية المدنية في أزمة ثانية في وظيفتها، فقدت فيها التكامل بين الوظيفيتين المعيارية والتعويضية، وامام هذه التطورات استجاب المشرع الفرنسي في مشروع إصلاح قانون المسؤولية المدنية والمقدم في ١٣ اذار لسنة ٢٠١٧ الى ضرورة تفعيل الوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية، متأثرا بغيره من القوانين ، حيث كشف عن تأثره بممارسات قانونية مطبقة في القانون الامريكي، تمثلت بشكل جوهري في تطور وظائف المسؤولية المدنية، من خلال ظهور آليات جديدة في القانون المدني الفرنسي منبثقة عن القانون الامريكي كالتعويضات العقابية، اذ يؤثر القانون الامريكي على النظرية العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي بعدة طرق، اذ لدى الولايات المتحدة وفرنسا مقاربة مختلفة لقانون التعويض، تتجلى في تغيير بعض المبادئ العامة والانظمة الخاصة للمسؤولية المدنية، بعد ان اثبتت نصوص القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية المدنية انها غير كافية، كما ان بالإمكان تضمين القانون الوضعي القواعد المميزة للقانون الامريكي، بداية في بعض القوانين الحديثة وفي السوابق القضائية وصولاً الى مشروع اصلاح قانون المسؤولية المدنية، ومن ثم فأن المشرع الفرنسي قد تبنى قواعد القانون الامريكي في تنظيم انواع من المسؤولية مثل المسؤولية عن الخطأ المربح، وظهور وظائف جديد للمسؤولية المدنية ناشئة عن القانون الامريكي، تمثل خروجا عن مبدأ التعويض الكامل الوارد بأحكام المادة (١٢٢١) من القانون المدني الفرنسي الى عدم ضرورة التكامل بين الضرر والتعويض والتحول الى حل شبه جنائي للرد على مرتكب الخطأ المربح، بتكريسه هذا الخطأ بنص المادة (١/١٢٢٦) من مشروع اصلاح قانون المسؤولية المدنية الفرنسي تحت مسمى "الغرامة المدنية"،[١] ومع ظهور مشروع القانون التمهيدي لإصلاح قانون المسؤولية المدنية لعام ٢٠١٧، هل يمكن أن يكون هذا المشروع مشروع التجديد على مستوى قانون المسؤولية المدنية ؟ كما أن المسودة الأولية التي نشرتها وزارة العدل بعد الإصلاح الذي تم إجراؤه على قانون العقود والنظام العام وإثبات الالتزامات تثير الاهتمام، والواقع أن دمج مفهومي سوء السلوك المربح والغرامة المدنية في القانون المدني الفرنسي في المستقبل، سوف يستجيب بتغير جوهري

لوظيفتي "الإصلاح" و"المعاقبة" للمسؤولية المدنية، من خلال فرض غرامة مدنية في حالة تحقق سوء السلوك المربح، حيث يوفر مشرع إصلاح قانون المسؤولية المدنية علاجا فعالا لظاهرة الخطأ المربح، وإن العناصر التأسيسية لسوء السلوك المربح والعقوبات المتناسبة مع الربح غير المشروع هي نقاط القوة في هذا النظام القانوني، لان الأول يجعل من الممكن تحديد نطاق الغرامة المدنية في حين أن الأخير يعيق أي أمل لدى الفاعل(مرتكب سوء السلوك المربح) في الاحتفاظ بالربح الذي حصل عليه.

اولا/ إشكالية الدراسة : تقترح المادة(١٢٦٦-١) من مشروع إصلاح قانون المسؤولية المدنية معاقبة الأخطاء المربحة بغرامة مدنية، وإذا كان من وجهة نظر السياسة القانونية أن فرض مثل هذه العقوبة يبدو مرغوبا فيه، فإنه مع ذلك يثير تحفظات من وجهة نظر التقنية القانونية، لان النص يفتقر إلى الدقة والاتساق، فمن ناحية "غموض فكرة الخطأ المربح الواردة بالنص"، و" شروط واجراءات فرض الغرامة المدنية وحصيلة هذه الغرامة وتقديرها" من ناحية اخرى، الامر الذي دعى الى ضرورة بيان الكيفية التي تعاطى بها مشروع إصلاح قانون المسؤولية المدنية الفرنسي لسنة ٢٠١٧ مع تعزيز الوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية، والوقوف على الآليات القانونية التي اعتمدها هذا المشروع لتعزيز هذه الوظيفة والتي تمثلت "بالغرامة المدنية"، ودراسة التأثيرات التي يحتمل أن تسببها هذه الآليات على واقع المسؤولية المدنية، فضلاً عن بيان موقف القانون المدني العراقي من هذه الآليات ومدى إمكانية تطبيقها في ظله للاستفادة منها في إصلاح نظام المسؤولية المدنية من خلال تعزيز الوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية في القانون المدني العراقي بآليات قانونية مستحدثة تسهم في ضبط سلوك الأفراد وتحول دون وقوع الضرر أو تفاقمه، وتشكل في ذات الوقت علاجا فعالا لظاهرة سوء السلوك المربح، من خلال تكريس "الغرامة المدنية" الواردة في مشروع الاصلاح الفرنسي لعام ٢٠١٧ في القانون المدني العراقي لغياب التنظيم القانوني لسوء السلوك المربح والمعاقبة عليه.

ثانيا / اهمية الدراسة : تنص المادة (١٢٦٦-١) من مشروع إصلاح قانون المسؤولية المدنية الفرنسي على الغرامة المدنية كجزاء في حالة سوء السلوك المربح، ونظراً لخطورة مثل هذا السلوك وربحيته غير المشروعة، فإن القانون العام يحتاج إلى اعتماد تدبير رادعة، يقدم هذا النص الجريء والمبتكر ردًا على الجدل الذي أثارته ظاهرة سوء السلوك المربح ومن ثم فإن النص الخطأ المربح يحيي الاهتمام بالوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية، وبقول آخر الاهتمام بعواقب الخطأ، بخلاف الضرر، ويختار المشرع الفرنسي الغرامة المدنية لذلك ومن هنا تكمن اهمية الدراسة.

ثالثا/ منهجية الدراسة: اعتمد الباحث المنهج التحليلي الوصفي المقارن من خلال تحليل نصوص مشروع اصلاح قانون المسؤولية المدنية الفرنسي لعام ٢٠١٧ التي كرست الغرامة المدنية بنص المادة (١٢٦٦-١) من المشروع ومقارنتها بالتعويض العقابي كنظام قانوني مقارن في القانون الامريكي، مع بيان مبدأ الغرامة المدنية كجزاء لذلك السلوك غير المشروع، للوقوف على اهم المشكلات وايجاد المعالجات التشريعية لها مع بيان مدى امكانية الاخذ بالغرامة المدنية في نطاق القانون المدني العراقي لغياب التنظيم القانوني لسوء السلوك المربح والمعاقبة عليه في هذا القانون.

رابعا/ هيكلية الدراسة : سوف نتناول هذه الدراسة في مبحثين، سنخصص المبحث الأول لبيان الاطار النظري للغرامة المدنية، ونعرض بالدراسة في المبحث الثاني سد الفراغ التشريعي في القانون المدني العراقي كل ذلك سنصل إلى خاتمة نجملها أهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها.

المبحث الاول/ الاطار النظري للغرامة المدنية ان الغرض الرئيسي من المسؤولية المدنية تعويض الضرر، الا ان تقدم الزمن وتطور المجتمع بكل ما يحدث فيه من خصومات ومنازعات مستمرة جعلت قواعدها حلولاً قانونية غير مرضية لتلك الخصومات، لعدم كفاية التعويض مما حدا بالبعض الى الدعوة الى تعدد اغراض المسؤولية المدنية وضرورة تفعيل دورها العقابي، وهذا ظهر بوضوح بطرح مشروع قانون اصلاح احكام المسؤولية المدنية الفرنسي والمقدم في ١٣ اذار ٢٠١٧ وتحديدا في المادة(١/١٢٦٦) منه، التي فرضت "غرامة مدنية" كعلاج فعال لظاهرة الخطأ المربح وكمقترح بديل لفكرة التعويض العقابي، الامر الذي يثير التساؤل عن مفهوم الغرامة المدنية، وماهي خصائص هذه الغرامة ؟ وماهي المراحل او المظاهر التي ظهرت بها وصولا الى ما تم اقراره في مشروع قانون اصلاح المسؤولية المدنية؟ اذا قد تتخذ الغرامة المدنية أشكالاً مختلفة منها ما يكون تقليديًا، يتجلى من خلال صورة الغرامة المدنية التي يتمتع القاضي المدني بسلطة إصدارها لأغراض العقوبة، ولكن بشكل مستقل عن المسؤولية المدنية، ولكن ومع ذلك، قد تظهر الغرامة المدنية في صورة ملحقة بالمسؤولية المدنية، حيث أصبح وفي الآونة الأخيرة، من الممكن ربطها بالمسؤولية المدنية من خلال تكريس "التعويضات العقابية" حيث لم يعد الأمر يتعلق بـ "عقوبة خاصة" بل بعقوبة يمكن فرضها على الجاني وتوصف بأنها "عامة"، فلا بد من التمييز بين الشكلين الرئيسيين اللذين تتخذهما الغرامة المدنية، حيث أدى مشروع إصلاح المسؤولية المدنية إلى طمس هذا التمييز الواضح بين العقوبة العامة والعقوبة الخاصة من خلال النظر بطريقة مبتكرة، في فرض غرامة مدنية في إطار المسؤولية المدنية، وبناءا على ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نعرض المطلب الاول تحديد الغرامة المدنية، في حين خصصنا المطلب الثاني منه الى بيان مظاهر الغرامة المدنية وعلى النحو الاتي.

المطلب الاول/ تحديد الغرامة المدنية : ان نص المادة (١/١٢٦٦) من مشروع قانون اصلاح المسؤولية المدنية الصادر في ١٧ اذار ٢٠١٧ يدعو الى اثراء المسؤولية غير العقدية بوظيفة عقابية عامة ومباشرة، وعدم تقييد المسؤولية المدنية بالوظيفة التعويضية، هذه الوظيفة التي ظلت ملازمة للمسؤولية المدنية لفترة طويلة، وهذا ما فرضه الغرض من هذه المسؤولية وهو اصلاح الضرر، وانعكس ذلك بدوره على مفهوم المسؤولية المدنية فعرفت(المسؤولية المدنية موضوعها التعويض عن الضرر الذي يلحق بالأخرين، سواء عينا او بما يعادله)،[٢] ومن ذلك يركز التعريف على الغرض الرئيسي او الرسمي للمسؤولية المدنية، الا ان ذلك لا يمنع ان يكون للمسؤولية غرض اخر بالإضافة الى التعويض يتمثل في معاقبة المسؤول عن الخطأ، وهذا ما ابرزه مشروع قانون الاصلاح للمسؤولية المدنية بنصه على الغرامة المدنية، وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين نعرض في الفرع الاول التعريف بالغرامة المدنية ونعرض في الفرع الثاني خصائص الغرامة المدنية .

الفـرع الاول/ تعريـف الغرامـة المدنية : ان الغرامة المدنية مصطلح جديد او مبتكر على المنظومة التشريعية المدنية، لذلك طرح الفقه عدة تعريفات منها، انها (مبلغ من المال يفرض على مرتكب الخطأ الذي يسمح له بأن يحتفظ بربح كافي لا يكون لديه قبل ارتكاب الخطأ، الى جانب الحكم بالتعويض الجابر للضرر الذي لحق الضحية لغرض منعه من اعادة ارتكاب الخطأ) [٣]، نلاحظ على التعريف تركيزه في تعريف الغرامة المدنية بارتباط ايقاعها بالخطأ الذي لا يكفي فيه انحراف المسؤول عن السلوك الصحيح وانما بما يجنيه من ربح من ذلك الخطأ بالإضافة الى ان الحكم بالتعويض عما يقع من ضرر لا يمنع من الحكم بالغرامة المدنية، ويذهب جانب اخر الى تعريف الغرامة المدنية بانها(مبلغ نقدي يفرض على مرتكب الخطأ والذي يكون من مصلحته ان يجني من وراء خطأه ربحاً يتجاوز بكثير مبلغ التعويض الذي قد يحكم به عليه) [٤]، ما نلاحظ على التعريف عدم اختلافه عما سبقه من حيث ارتباط الحكم بالغرامة المدنية على المسؤول بالخطأ الصادر منه مع اشتراط تحقق الربح نتيجة هذا الخطأ، في حين يذهب جانب آخر الى تعريف الغرامة المدنية بأنها (مبلغ من النقود الذي يفرض على مرتكب السلوك غير الاخلاقي والمشين وغير النزيه والذي يجني من ورائه على منفعة مالية جراء انتهاك قواعد القانون والاخلاق)، [٥] ما نلاحظ على التعريف اعتباره الغرامة المدنية مبلغ من النقود كسابقته من التعريفات الا انه يختلف عنها من حيث منحه للغرامة المدنية مفهوما واسعا بوصفه السلوك المخطئ المربح سلوكا غير اخلاقيا موسعًا من مجال تطبيقه من دائرة انتهاك احكام القانون الى دائرة انتهاك قواعد الاخلاق، [٦] وهذه الاخيرة تمتاز بكونها قواعد سلوك اجتماعي ذات مفاهيم واسعة مرتبطة بالخير والمثل العليا كما انها قواعد نسبية تختلف بحسب معتقدات الجماعة وتراثها وتاريخها، كما يرى جانب من الفقه بأن الغرامة المدنية (تعويض اضافي الى جانب التعويض الجابر للضرر يحكم به نتيجة ارتكاب الشخص لفعل غير مشروع، مع علمه بأثر ارتكابه لهذا الفعل وبقيمة مبلغ التعويض الذي قد يدان به واقدامه على ارتكابه بهدف تحقيق ربح اكبر مما قد يدان به من تعويضات) [٧]، ما نلاحظ على التعريف تحديده نطاق الحكم بالغرامة المدنية بالفعل غير المشروع ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية مع اشتراط ان يكون هذا الفعل عمديا من قبل المسؤول غايته الحصول على ربح اكبر من مقدار ما سيحكم به من تعويض على الضرر المترتب عن فعله غير المشروع، في حين يعرف جانب آخر الغرامة المدنية بأنها(الغرامة التي يقضي بها القضاء المدني والتي يكون لها نفس غايات التعويض العقابي) [٨]، في حين يذهب جانب آخر الى تعريف الغرامة المدنية بانها (بأنها الغرامة التي تصدرها المحاكم المدنية) [٩]، ما نلاحظ على التعريفين طرحهما ضابط او معيار لتميز الغرامة المدنية عن غيرها من حيث انها الغرامة التي يحكم او يقضي بها القاضي المدني، في حين يذهب جانب آخر الى تعريفها بانها (احد الجزاءات غير التعويضية تفرض في حالة الخطأ المربح للردع والحد من ارتكاب الاخطاء بغرض منع وقوع الاضرار) [١٠] في حين يرى جانب آخر بأنها(عقوبة تعويضية اضافية او معيارية اي عقوبة على الخطأ مستقلة عن التعويض عن الضرر) [١١] ويذهب جانب في تعريفها بانها(عقوبة اقتصادية رادعة في حالة سوء السلوك المربح) [١٢] وجانب آخر من الفقه يعرفها بانها (الجزاء المفروض على الخطأ المرتكب بقصد تحقيق الربح ، او التوفير مع تأكيد جواز الحكم بهذا الجزاء وان يكون الحكم بها مسبباً)، [١٣] وجانب اخر يرى بأنها(القمع المدني بمعيار مزدوج

مدني وعقابي فهي قمع بالمعنى الضيق لعقاب السلوك المستهجن وليس بالمعنى الاوسع للعقوبة)،[١٤] ما نلاحظ على التعريفات المتقدمة تركيزها على استقلال الغرامة المدنية عن التعويض ومنحها صفة الجزاء غير التعويضي اي ان فرضها يبتعد عن الضرر الحاصل ويرتبط بالخطأ المقترن بربح غايتها ردع المخطئ ومعاقبته، ويعرف جانب من الفقه الفرنسي الغرامة المدنية من حيث رابط مفهومها بالإصلاح التشريعي للمسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي وما طرأ عليه من تعديل فيعرفها بأنها(غرامة مخصصة لردع ومعاقبة السلوك غير العادل وهي علامة على الرغبة في اصلاح المسؤولية المدنية وتأكل اسسها التقليدية)،[١٥] ويذهب جانب آخر من الفقه في منحى مماثل من ان الغرامة المدنية هي(الغرامة التي تهدف لمشروع الاصلاح بإضفاء الصبغة الاخلاقية على المسؤولية المدنية من خلال القضاء على الاخطاء المربحة)،[١٦] ويؤيد الباحث هذا التعريف الاخير كونه يهدف الى القضاء على الاساليب التي يهدف من خلالها مرتكب الفعل الضار الى تحقيق ربح على حساب المضرور وهذا هو الهدف من تشريع الغرامة المدنية ، ونقترح التعريف التالي (الغرامة المدنية مبلغ من المال تفرضه المحاكم المدنية على مرتكب الفعل الضار نتيجة ارتكابه اخطاء مربحة ولغرض ردعه ومعاقبة السلوك غير العادل)، اما بالنسبة للتشريعات المدنية فلم تنص على تعريف الغرامة المدنية ومنها القانون المدني العراقي،[١٧] حتى مشروع قانون اصلاح المسؤولية المدنية الفرنسي في ١٣ اذار ٢٠١٧ نجد انه قد نص على الغرامة المدنية بالمادة(١٢٦٦ /١) منه،[١٨] الا انه لم يتطرق الى تعريفها مقتصرا في النص على بيان شروط تطبيقها او الحكم بها مع ايراد حدود تقديرها من قبل القاضي، وعليه نقترح على المشرع العراقي تنظيم احكام الغرامة المدنية من خلال النص على تعريفها ليكون النص على النحو الآتي: (مبلغ من النقود يفرض على مرتكب الخطأ والذي يجني من ورائه على منفعة مالية او ربح لا يكون لديه قبل ارتكاب الخطأ، لمعاقبة سوء السلوك المتعمد ويحدد القاضي المدني مبلغها ويجب دفعها من قبل مرتكب الفعل الضار للخزينة العامة بشكل مباشر الى جانب الحكم بالتعويض الجابر للمتضرر عن الضرر الذي لحق الضحية لغرض منعه من اعادة ارتكاب الخطأ).

الفـرع الثاني/ خصائـص الغرامـة المدنيـة: اولاً- الغرامة المدنية غرامة استثنائية: ان الغرامة المدنية تعتبر استثناء وخروجا عن مبدأ التعويض الكامل[١٩] الذي يعد المعيار الاساسي في تقدير التعويض في المسؤولية المدنية، لأن الغرامة المدنية لا تعتد بمقدار الضرر الحاصل والذي اصاب المتضرر كما في التعويض الكامل، حيث يعتمد التعويض العادي في تقديره على مقدار الخسارة اللاحقة والكسب الفائت،[٢٠] في حين تعد الغرامة المدنية استثناءً من ذلك لأنها تقيم للخطأ وزنا في اقرارها وتقديرها، اكبر من الوزن الذي يقيمه للضرر، ويفسر استثنائية الحكم بالغرامة المدنية، وذلك لاستيعاب النقص الذي يعتري بعض حالات المسؤولية المدنية وقصورها عن ردع المسؤول الذي يرتكب خطأ يعود عليه بالربح او المنفعة المالية، مما يجعل الحكم بالتعويض الكامل غير مرضي، ومن ثم هذا ما دعى الى الخروج عن مبدأ التعويض الكامل،[٢١] واقرار الغرامة المدنية لتحقيق العدالة في ظروف واوضاع خاصة،[٢٢] وهذا الخروج عن القواعد العامة هو ما اكسب هذا الغرامة صفتها الاستثنائية، يتضح مما تقدم ان الغرامة المدنية ذو طابع استثنائي

لأنها تمثل خروجا عن القواعد العامة في تعويض الضرر، والتي يحكمها مبدأ التعويض الكامل، ويترتب على هذه الصفة الاستثنائية انه لا يجوز منح غرامة مدنية الا في احوال خاصة يستشعر فيها القاضي ضرورة ذلك، ووفقا لضوابط معينة وقرار مسبب.

ثانيا- تخصيص حصيلة الغرامة: إن تخصيص مبلغ الغرامة المدنية لصندوق التعويضات أو الخزينة العامة يعزز طبيعة العقوبة المدنية العامة المتمثلة في "الغرامة المدنية"، ويحيي الوظيفة المعيارية [٣]العقابية للمسؤولية المدنية ويعزز بنفس الوقت مبدأ الجبر الكامل المناسب لها " الوظيفة تعويضية"، ومن ثم يتم الحفاظ على اتساق قانون المسؤولية المدنية، حيث نصت المادة(١٢٦٦) من مشروع قانون اصلاح المسؤولية المدنية لعام ٢٠١٧ على ان الحق في الغرامة المدنية يكون للدولة، مانعا النهج التشاركي الشائع في التعويض العقابي، مؤكدا في ذلك ان في حال مطالبة المضرور بها فأنها ليست من حقه وانما من حق الدولة بشكل مباشر متمثلة في صندوق خاص لمعالجة التعويضات المرتبطة بهذا الخطأ، او بشكل غير مباشرة ممثلة بالخزينة العامة، في حال عدم وجود صندوق، ومن ثم يتضح انها في المطلق ليست من حق المضرور، [٤]واذا كان في امكاننا تأييد هذا التوجه السابق للمشرع الفرنسي من ناحية تتمثل في الخشية من الممارسة غير المنضبطة لصاحب الحق (المتضرر) في الفرض الذي يكون فيه مبلغ الغرامة حقا للمتضرر، بالشكل الذي يجعل جميع الاخطاء المدنية محل تكييف ضمن الخطأ المربح الذي اشترطته الغرامة المدنية، ويصبح المطالبة بها بدلا من التعويض وان ينتقل الاستثناء الى الاصل في مختلف الفرضيات، بحيث ما من خطأ الا وكيف خطأ ربحيًا، موسع مجال المطالبة بالتعويض والغرامة المدنية، الا اننا نخالف توجه المشرع الفرنسي من حيث ان المضرور كان ضحية اعتداء من جانبين الاول تمثل في كونه الهدف المشروع لمسبب الضرر لكي يلحق الضرر به، والثاني فرصة جيدة لذات مسبب الضرر للتكسب منه وتحقيق الربح من خلاله، ومن ثم فكرة الضرر والربح كان محورها المضرور، ومن ثم كان من الاجدر الاخذ به في آلية تحصيل التعويض.

ثالثا- اتساع نطاق أصحاب الحق في طلب الحكم بالغرامة المدنية: تعزز هذا الخصيصة ضمان فعالية الغرامة المدنية، حيث كلما زاد عدد الأشخاص الذين يحق لهم التحرك من أجل فرض العقوبات، كلما زاد احتمال فرض العقوبات، وكلما زاد تخويفها، وبالتالي زاد ردعها، وبعبارة أخرى، فإن فعالية العقوبة تساهم في تأثيرها الرادع، [٥]حيث نصت (١/١٢٦٦) على حق الادعاء العام(النيابة العامة) في المطالبة بالغرامة المدنية الى جانب المضرور حيث يرى جانب من الفقه ان في منح الادعاء العام حق المطالبة انما يدخل ضمن وظيفته او يعزز منها، بالقول أليست هناك مسألة نظام عام في ظل وجود خطأ مربح؟ الى جانب إسناد المشرع حقا خاصا (حقا مدنيا) للتصرف إلى المدعي العام، [٦]اما بالنسبة للمضرور وان كان منح المتضرر الحق في المطالبة بالغرامة المدنية يمكن ان يقوض من فعالية نظام مكافحة سوء السلوك المربح على رأي جانب من الفقه، لأن مبلغ الغرامة لا يؤول للمتضرر عند الحكم بها وانما الى الدولة، الا انه يبقي للمتضرر مصلحة في المطالبة تتمثل في مصادرة الربح غير المشروع الذي جناه مرتكب الخطأ من خلاله، وأن تخصيص حصيلة الغرامة للخزينة العامة أو لصندوق التعويضات، ما كان الا لمنع الجدل المتعلق بإثراء

المتضرر، [٢٧] يتضح مما تقدم ان مشروع قانون الاصلاح قد وسع في الحق بالمطالبة بالغرامة المدنية محققا في نهاية المطاف عقوبة مدنية يمكن أن يطلبها شخص عام وشخص خاص، او عقوبة مدنية شبه عامة ؟ ويبدو من ذلك انه يسعى إلى تحقيق غرضين تعويضي وعقابي يعزز من فعالية النص وتأثيره الرادع.

رابعا- عدم قابلية الغرامة المدنية للتأمين : تثير الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الغرامة وفرضها بمناسبة ارتكاب أخطاء عمدية أو جسيمة، موضوع مدى قابلية الغرامة المدنية عن هذه الأفعال لتغطية التأمين، فبالنسبة لمشروع كاتلا، فإنه يقرر صراحة عدم قابليته للتأمين، لأنه لن يحقق الردع المطلوب ، [٢٨] أما مشروع تاريي، ومشروع بيتاي، فقد جاءت صامتة، لكن بما أن الحكم بالغرامة المدنية تطلب خطأ عمدياً، فلا يمكن التأمين عليها بموجب المادة (١/١٢٦٦) من مشروع اصلاح المسؤولية المدنية الفرنسي بنسختيه لعام ٢٠١٦و٢٠١٧ لانه لا يحقق الردع ، لذا تأتي هذه الخصيصة من التي سبقتها في بيان وظيفة الغرامة المدنية، من اعتبار الغرامة المدنية غير قابلة للتأمين، [٢٩] حيث يرى جانب من الفقه ان مقترف الفعل الضار لو سبق له وان أمن على مسؤوليته فأن المبلغ الاضافي الممنوح لصندوق التعويضات او للخزينة العامة على حساب المسؤول كغرامة مدنية يجب ان تتحمله ذمة المسؤول فقط وليس شركة التأمين، لان في نقل عبء دفع الغرامة المدنية من عاتق المسؤول الى عاتق شركة التأمين اهدار للغرض الذي فرضت من اجله الغرامة المدنية الا وهو معاقبة المسؤول، [٣٠] ويبدو ان هذا توجه الفقه السابق يتفق مع الركائز التي يقوم عليها التأمين في المنظومة الفرنسية، من حيث ان شركة التأمين ليست مسؤولة عن الخسائر او الاضرار الناتجة عن سوء السلوك المتعمد او الاحتيالي للمؤمن له.

المطلب الثانـي/ مظاهــر الغرامــة المدنيــة: سنقسم هذا المطلب الى فرعين نعرض في الفرع الاول المظهر التقليدي للغرامة المدنية ونخصص الفرع الثاني المظهر الحديث للغرامة المدنية.

الفرع الاول/ المظهـر التقليدي للغرامـة المدنيـة: تتخذ الغرامة المدنية شكلا تقليديًا، يتجلى من خلال صورة الغرامة المدنية التي يتمتع القاضي المدني بسلطة إصدارها لأغراض العقوبة، ولكن بشكل مستقل عن المسؤولية المدنية، أي الغرامة المنصوص عليها في نصوص قانونية والتي يصدرها القاضي المدني بشكل أساسي، بهدف المعاقبة ضمن الوقائع المنصوص عليها في النص المذكور، وهذه الوقائع لا تشكل بالضرورة جريمة جنائية أو مخالفة إدارية، وهذا ما يميز الغرامة المدنية عن النوعين الآخرين من الغرامة، [٣١] وتوصف الغرامة المدنية بشكلها الكلاسيكي بانها ذات "طابع مدني مستقل" بما معناه ان يحكم بها القاضي دون أن يكون بالضرورة أمام دعوى المسؤولية المدنية، [٣٢] ويمكننا التمييز بين فئتين للغرامة المدنية بشكلها الكلاسيكي اعتمادا على الوظيفة التي تؤديها، الاول ينشأ من المادة التي وقعت عليها او طبيعة الغرامة والثاني من نوعية القاضي وعلى وفق الآتي:

١- التصنيف المدني للغرامة بناء على طبيعتها: هذه هي حالة الغرامة المدنية والتي بشكل كلاسيكي، تفرض كعقوبات على الانتهاكات المرتكبة في المسائل الإجرائية، تستخدم هذه الغرامات "الإجرائية" لمعاقبة إساءة استخدام الحق في اتخاذ إجراءات قانونية، [٣٣] فإن الطبيعة الإجرائية لهذا النوع من الغرامات،

والمراد تطبيقها في المسائل المدنية والجنائية، هي التي تبرر تعلقها بالمسائل المدنية، بغض النظر عن القاضي المختص، ومن ثم فإن الغرامة توصف بأنها "مدنية" حتى عندما يصدرها القاضي الجنائي. [٣٤]

٢- التصنيف المدني للغرامة بناء على صفة القاضي الذي فرضها: ومن ثم تبدو الطبيعة المدنية للغرامة المدنية أكثر تحديدا، إلى الدرجة التي يختار المشرع الحكم فيها لصالح القاضي المدني دون أن تمليه اعتبارات أخرى، ومن ثم يتم التمييز بين نوعين من الغرامات، الاولى تتيح الغرامة المدنية معاقبة انتهاك بعض الالتزامات المرتبطة بوظيفة عامة ، أو منصب مدني ؛ ومع ذلك، فإن هذه الغرامات ذات أهمية محدودة لأنها تبدو نادرة نسبيًا وتظل محدودة الحجم، ولكن الأهم من ذلك يظهر من خلال استخدام الغرامة المدنية في الدعاوى القضائية المتخصصة وذلك في مجالين :

أ- في قانون البناء والإسكان: استخدم المشرع الغرامة المدنية لمعاقبة عدة سلوكيات، كما في استخدام مبنى سكني دون ترخيص، البقاء في المبنى بعد انتهاء فترة طلب الحق في السكن، أو حتى عرقلة مهمة الرقابة التي يقوم بها وكلاء خدمات الإسكان البلدي. [٣٥]

ب- قانون الأعمال التجارية، وعلى الأخص في قانون المنافسة: يعتبر استخدام الغرامات المدنية هو الأمر الأكثر وضوحاً بلا شك في هذا المجال، منذ صدور قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة بتاريخ ١٥ ايار ٢٠٠١م، أصبح القانون التجاري يسمح في مسائل ممارسات المنافسة المقيدة، لوزير الاقتصاد والوكيل العام بطلب فرض غرامة مدنية من السلطات المدنية أو القضائية المختصة (المحكمة التجارية)، والتي لها صلاحية اتخاذ تدابير أخرى (وقف الأعمال غير المشروعة، إعلان بطلان الشروط والعقود غير القانونية، رد المزايا غير المستحقة والتعويض عن الأضرار)، من بين الغرامات المدنية المختلفة، تبرز هذه الغرامة بسبب مبلغها المرتفع بشكل خاص (خمسة ملايين يورو أو ثلاثة أضعاف المبالغ المدفوعة دون وجه حق أو ٥% من حجم الأعمال)، [٣٦]ومن ثم تظهر طبيعتها القمعية المؤكدة بوضوح، فضلاً عن تنفيذها بشكل أكثر منهجية، كما يتضح من تطور الدعاوى القضائية المتعلقة بالخلل الكبير الذي يفرضه الموزعون على الموردين في علاقاتهم التعاقدية، وفي مجال الدعاوى القضائية المتخصصة المتعلقة بقانون الأعمال، ومن ثم يتجلى ظهور الطابع العقابي للغرامة المدنية في هذه الصورة بشكل واضح، [٣٧]نخلص مما تقدم على الرغم من تنوع هذه الغرامات، إلا أنها تشترك في شيء واحد، انها وان كانت مرتبطة بالمسائل المدنية، الا انها من حيث المبدأ غير مرتبطة بالمسؤولية المدنية، ولذلك فإن طابعها العقابي المدني مستقل بذاته.

الفرع الثاني/ المظهر الحديث للغرامة المدنية: ينشأ المظهر الحديث للغرامة المدنية "الملحق" للمسؤولية المدنية" من نظرية العقوبة الخاصة، [٣٨]التي تهدف إلى إضفاء وظيفة عقابية على المسؤولية المدنية، وإذا كان لهذا المبدأ حتى الآن تأثير محدود، فمن الممكن أن يتزايد في المستقبل، وسنتناول بيان هذا المظهر من ناحيتين:

١- المظهر المدني الخاص التابع للمسؤولية المدنية: يذهب جانب من الفقه إلى السعي في توسيع وظائف المسؤولية المدنية، فبالإضافة إلى الوظيفة الكلاسيكية المتمثلة في التعويض من خلال جبر

الضرر، لابد أن تتضمن المسؤولية المدنية وظيفة عقابية تقوم عن معاقبة الأخطاء الأكثر خطورة وفقا لما يسمى بمبدأ "العقوبة الخاصة"، يتضمن هذا المبدأ اسناد للمسؤولية المدنية وظيفة عقابية عن الأخطاء الأكثر خطورة، حيث سيتم منح التعويضات فيها للمضرور وليس للدولة، وينطوي ذلك على منح القاضي سلطة الحكم على الشخص المسؤول عن الخطأ بالدفع للضحية بالإضافة إلى التعويضات العادية، تعويضات جزائية تهدف إلى معاقبة الشخص المسؤول مع مراعاة خطورة خطأه، ومن ثم فأن ليس هنالك ما يمنع من الاعتراف بالآليات العقابية في نطاق المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي، خاصة وان مبدأ العقوبة الخاصة يمارس بالفعل بشكل غير رسمي من قبل قضاة الموضوع تحت ستار السلطة التقديرية لتقييم الاضرار، وان الاعتراف للقاضي بذلك وفي اطار دعوى المسؤولية المدنية، يسمح بإكمال منصبه بشكل مفيد من خلال ممارسة السلطة العقابية، في العديد من الحالات التي قد يكون فيها ذلك ضروريًا، خاصة في مسائل سوء السلوك المربح، حيث يمكن أن يؤدي منح تعويضات تأديبية بالإضافة إلى التعويضات التعويضية إلى تحديد الطبيعة المربحة لسوء السلوك، ومن ثم فإن القاضي المدني، مثل القاضي الجنائي، يتمتع بسلطة فرض العقوبة، [٣٩]ويبدو ان الحجج السابقة كان لها واقعها الملموس واهميتها، فقد ألهمت المشاريع العقائدية والبرلمانية لإصلاح المسؤولية المدنية، ومع ذلك فإن نظرية العقوبة الخاصة قد أثارت تحفظات فقهية لا تقل أهمية، بسبب تفوق القاضي الجنائي في فرض الاليات العقابية، كما كان لعدم احترام القانون الجنائي، والخلط بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، اثره في عدم ازدهار العقوبة الخاصة في القانون المدني الفرنسي. [٤٠]

٢- المظهر المدني العام التابع للمسؤولية المدنية: يقترح مشروع إصلاح المسؤولية المدنية الحالي الصادر في ١٣ اذار ٢٠١٧ غرامة مدنية مرتبطة رسميًا بالمسؤولية المدنية، إلى الحد الذي يعتبر فيه المشروع هذه الغرامة نتيجة للمسؤولية المدنية، ومن ثم فإن المستشارية توافق على مبدأ العقوبة الخاصة، ولكن جزئيًا فقط، فالوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية منصوص عليها بالفعل، ولكن من خلال غرامة مدنية، تدفع للخزانة العامة أو لصناديق التعويضات، وليس عن طريق التعويضات العقابية المستحقة للمضرور، ويظهر ذلك جليا من خلال نص المادة (١٢٦٦-١) من مشروع الاصلاح، هذه الغرامة تتناسب مع خطورة الخطأ المرتكب، وقدرات المؤلف على المساهمة والأرباح التي سيحققها، فتنطبق هذه الغرامة على الخطأ المربح المتعمد الذي يتم ارتكابه في مسائل خارجة عن العقد، و"الخطأ المربح هو الخطأ الذي يجلب لصاحبه أكثر من الضرر الذي يسببه والذي يمكن أن يطلب منه إصلاحه"؛ [٤١]ومن ثم فإن أي خطأ يُرتكب "بهدف الحصول على مكسب أو اقتصاد" يمكن أن يعاقب عليه مرتكبه، وهذا يعني ان الطبيعة المربحة للخطأ تتمحور بالكامل حول القصد، شريطة أن يتم إثبات العنصر المتعمد بشكل واضح - ويجب أن يتم ارتكاب الخطأ "بهدف" مثل هذه النتيجة - وبالتالي فإن هذا الخطأ المربح يمكن أن يشمل عددًا كبيرًا من السلوكيات (انتهاك الخصوصية، المنافسة غير المشروعة، التزوير، وما إلى ذلك)، [٤٢]نخلص مما تقدم ان بيان الخطأ المربح وبتعريف واسع في نص المادة(١٢٦٦-١)، [٤٣]انما يهدف مشروع الإصلاح من خلاله إلى إرساء الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية، ولكنها لم تعد خاصة كما هو الحال في المظهر

الكلاسيكي، لأنه اخذ بالصفة "العامة" للغرامة المتمثلة في انصرافها إلى أي سلوك يسعى به صاحب الخطأ إلى الحصول على مكسب أو اقتصاد، ومن ثم يتضح لنا ان سمات المظهر الجديد للغرامة المدنية في القانون المدني الفرنسي مزدوجة السمة الاولى: ملحق بالمسؤولية المدنية، وليس مستقلا عنها، والسمة الثانية تنبع من السمة الأولى: لأنها مرتبطة رسميًا بالمسؤولية المدنية، التي يحكمها القانون الفرنسي بمبدأ عام للمسؤولية عن الخطأ المربح والتي تجعل منها عامة وليست خاصة.

المبحث الثانـي/ سـد الفراغ التشريعـي في القانون المدني العراقي: ان القانون المدني الفرنسي يسعى الى دمج فكرة التعويضات العقابية في حالة الخطأ المربح، اذ ان القانون المدني الفرنسي يريد الحفاظ على التوازن والتدبير في التعويض الذي يمكن للمتضرر الاستفادة منه، ومن هذا المنطلق سوف نبين سعي القانون المدني الفرنسي لتكريس الغرامة المدنية كبديل للتعويض العقابي في القانون الامريكي، ثم نبين مدى امكانية الاخذ فيه في القانون المدني العراقي لمعالجة حالات الخطأ المربح وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نعرض في المطلب الاول تكريس الغرامة المدنية في القانون المدني الفرنسي ونخصص المطلب الثاني لبيان مدى امكانية الاخذ بالغرامة المدنية في التشريع العراقي.

المطلب الاول/ تكريس الغرامة المدنية في القانون المدني الفرنسي: سنقسم هذا المطلب الى فرعين نعرض في الفرع الاول ضرورة تكريس الغرامة المدنية في القانون المدني الفرنسي ونخصص الفرع الثاني لبيان معايير تقدير الغرامة المدنية.

الفرع الاول/ ضرورة تكريس الغرامة المدنية في القانون المدني الفرنسي: أن ادراج الغرامة المدنية في قانون المسؤولية المدنية يعد جزءا من مجموعة الابتكارات المستوحاة من القانون الأمريكي الذي أعطاها المكنة، لتكون استثناءا على النظرية العامة في القانون المدني، ولا يقتصر الامر على هذا القانون، حيث توجد هذه العقوبة الاقتصادية في فروع أخرى من القانون الخاص وخاصة في قانون المنافسة التي ظهرت فيها مميزات الغرامة المدنية بعد ان ظهرت ببداية خجولة، ومع ذلك فأن الغرامة تصنف على أنها عقوبة مدنية عامة، ولا تحتوي بالتالي على مساوئ العقوبة الخاصة، [٤٤] حيث طالما كانت نقطة الخلاف الرئيسية في الفقه الفرنسي حول تبني التعويض العقابي حول الأرباح الناجمة عن الخطأ المربح التي تعود للمتضرر، الا ان الغرامة المدنية استبعدت هذا الخلاف من خلال تخصيص عائدات الغرامة المدنية الى الدولة او صناديق التعويضات، ومن ثم لا يحصل المتضرر على ربح غير مشروع، وهذا ما يجعل الغرامة المدنية تتمتع بميزة إعادة إسناد وظيفة تقليدية للمسؤولية المدنية التي تعد وظيفة مستقلة عن الوظيفة التعويضية اي "الوظيفة المعيارية"، [٤٥] فقد كشفت بالفعل منازعات الأخطاء المربحة محدودية "الوظيفة التعويضية" للمسؤولية المدنية، فالغرامة المدنية تتميز بأنها وسيلة لمعاقبة الخطأ المربح دون النظر الى أثر الضرر، وبذلك فإنها تشكل عقوبة "تعويضية إضافية" أو "معيارية"، أي "عقوبة على الخطأ بغض النظر عن التعويض عن الضرر، علاوة على ذلك فإن ظروف الخطأ هي التي تؤخذ في الاعتبار عند تحديده، بل إن الوظيفة المعيارية المعاد تأهيلها تتفاقم لأن البعض قد يرى فيها وظيفة عقابية، اذ تشكل الغرامة المدنية

عقوبة، وإن كانت مدنية، بالمعنى المقصود في السوابق القضائية الدستورية والأوروبية، ومع ذلك يرى جانب من الفقه ان فكرة الغرامة المدنية هي واحدة من أهم المعوقات التي تؤجل إقرار هذا المشروع وتحويله إلى قانون، [٦]على الرغم من ان المشرع الفرنسي قد حاول أن يقدم رؤية مختلفة في مشروع الاصلاح وفقا لمنظوره لمفهوم التعويض العقابي، الامر الذي يثير التساؤل عن مدى نجاح المشرع الفرنسي في ذلك؟ يمكننا القول إنه نجح في ايجاد معالجة تشريعية للخطأ المربح ولكن بخصوصية الوضع القانوني الفرنسي المتمسك بأصوله اللاتينية، وموقفه التاريخي التنافسي مع المدرسة الأنكلوسكسونية، حيث تتعدد الأوجه المعتبرة للغرامة المدنية، والتي يمكن القول إنّها أملت على واضعي مشروع القانون تبنيها بعيدا عن التعويضات العقابية، لعل من أهمها، قدرتها على تحقيق الغايات ذاتها التي تفضي إليها التعويضات العقابية مع تلافيها عيوب هذه الأخيرة، إضافة إلى انسجامها مع منظومة القانون الخاص عامة، والقانون المدني خاصة، ويبدو لنا ان رؤية مشروع قانون الاصلاح الفرنسي، إنما تمثل الحل الأكثر توافقا مع طبيعة النظام والتحفظات التي يثيرها التعويض العقابي لديهم، حيث إنه استجاب لمفهوم التعويض، وبالتالي فصل مفهوم التعويض عن الغرامة، مما جعل التعويض لا يخرج عن مفهوم جبر الضرر وليس المعاقبة على الخطأ، محترما بذلك قواعده الفلسفية المتعلقة بأنّ التعويض يتضمن الجبر الكامل للضرر، ومتجاوزاً بذلك فكرة الإثراء بلا سبب من قبل المضرور على حساب مسبب الضرر، كما أنه بتوصيفها غرامة، فصلها عن الضرر المدني، ونزع أحقيتها من يد المدين، مانحا هذه الأحقية للدولة، كون المضرور يطلب التعويض لا الغرامة، باعتبار أنّ هذه الأخيرة تندرج تحت مفهوم الجزاء المالي عن الحق العام لا الحق الخاص، [٤٧]متلافياً أيضاً من خلال هذا التوصيف، إشكاليات العقاب ومرتكزاته، ضمن المفهوم الجنائي والفعل الجنائي، كون الغرامة تفرض حتى على الفعل المدني الذي يخالف النظام العام، أو يتعرض للحق العام، ومن ثم توصيف البعد الجرمي بالفعل لا يعد شرطا أو عائقًا أمام تطبيقها، كون الفعل ليس بجريمة، ما يجعل المقابل المترتب عليه ليس بعقاب، ومن ثم ما نستطيع قوله، هو أنّ المشرّع الفرنسي أوجد حلاً مختلفاً عن التعويض العقابي، وخارج مؤسسة التعويض العقابي، بطرحه لفكرة الغرامة المدنية، إذ إنّ هذه الغرامة لا ترتبط بالضرر وليست ذات تكييف مدني، وإنما ترتبط بالفعل المرتكب من قبل مسبب الضرر، من دون أن تكون ذات صلة بالمضرور، وإن كان له الحق في المطالبة بها، فإنه ليس له الحق في الانتفاع بها، علما بأنّ مطالبته بها تأخذ حكم الحق العام الذي يمكن في حال سكوته أو رفضه، أو حتى تجاهله أو تنازله عنه، أن تقوم النيابة العامة بذلك. [٤٨]

الفرع الثاني/ معايير تقدير الغرامة المدنية:

اولاً / جسامة الخطأ المرتكب : ينبني على مبدأ الجبر الكامل للضرر [٤٩]أن التعويض لا يقدر وفقًا لجسامة الخطأ وإنما على قدر الضرر، ذلك أن الاعتداد بجسامة الخطأ أمر يتعارض مع هدف التعويض وطبيعته كوسيلة لجبر الضرر دون زيادة أو نقصان، وليس عقوبة أو جزاء، ومن ثم فليس من المعقول إنقاص التعويض لمجرد أن الخطأ يسير وزيادته إذا كان لخطأ جسيمًا أو عمديًا، [٥٠]لان التعويض يقدر تقديرًا ذاتيًا بالنسبة إلى المضرور أي حسب ما لحقه من خسارة ، وتقديرًا موضوعيًا بحتًا بالنسبة للمسؤول، فلا يؤخذ

في الاعتبار مدى جسامة الخطأ في جانب المدعى عليه، [٥١]وهذا ما عبرت محكمة النقض الفرنسية عنه في العديد قراراتها، بقولها(المسئولية المدنية تقوم على إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر، وإعادة المضرور إلى الوضع الذي كان سيوجد فيه لو لم يحصل الفعل الضار)، [٥٢]وإذا كان الأصل بأن القاضي لا ينظر إلى جسامة خطأ المسؤول عند تقدير التعويض، حيث يقدر وفقًا لمدى الضرر، إلا أن القضاء يتدخل ويأخذ في الاعتبار جسامة الخطأ عند احتساب مبلغ الغرامة المدنية، [٥٣]وهذا ما سار عليه القضاء في فرنسا، [٥٤]حيث يعتد القاضي بجسامة الخطأ من خلال إعمال سلطته في تقدير هذه الغرامة، ويرى جانب من الفقه ان هنالك صعوبة في تحديد وقياس جسامة الخطأ من قبل القاضي، لان معيار قياس خطورة الخطأ معيار شخصي، وان من الأجدر الاستعانة بمعايير موضوعية يستند اليها القاضي كالربح غير المشروع مثلا او مدة النشاط غير المشروع، [٥٥]في حين يذهب جانب آخر من الفقه [٥٦]الى ان هناك فئة من الأخطاء المدنية المربحة يشملها الغش والعمد والتي تنطوي إلى جانب قصد ارتكاب الخطأ نية احداث الضرر الذي وقع، الا ان بعض انواع الخطأ المربح قد لا تنطوي على نية احداث الضرر، بل تحقيق الربح أو المكاسب فقط، ومن ثم لا يمكن الاستناد الى الخطأ العمدي لقياس جسامة الخطأ، في حين يرى جانب آخر من الفقه الى ان المشرع الفرنسي في اعتمده على هذا معيار جسامة الخطأ قد تجاوز فكرة العمد الى الخطأ في ذاته، فجعل الامر مرتبطا بجسامة الخطأ فقط، ومن ثم ان خطورة الفعل المرتكب تنطوي على تحديد جسامة الفعل، اكثر من كونه عمديًا او لا، وهذا ما جعل المشرع الفرنسي يشير له في المعيار الثاني دون ان يجعله شرطا في التكييف القانوني للخطأ، من حيث اخذه بمساهمات مرتكب الفعل في هذا الفعل المقترف، [٥٧]ويرى الباحث ان الافضل للمشرع الفرنسي النص على معيار لتحديد جسامة الخطأ، مثلا أن يكون الفعل المرتكب تضمن خطورة بمستوى معين، او كان مصدرا للمكسب او الربح بالنسبة لفاعله، او ان مجرد الحكم بالتعويض عن الضرر الحاصل غير كافي مقارنة بجسامة او خطورة الخطأ المرتكب، مراعاة كذلك لنص المادة(١٢٦٦) من مشروع الاصلاح الذي يعد نصا استثنائيا، ومنح القاضي معيار يسترشد به في تحديد مقياس جسامة الخطأ.

ثانياً / الفوائد او الارباح التي حققها مرتكب الفعل الضار : ان من المعايير التي على القاضي الاخذ بها استنادا الى نص المادة(١٢٦٦) من مشروع الاصلاح الفرنسي معيار الربح الذي حققه مرتكب الفعل الضار على حساب المضرور، حتى يمكن الحكم بجزاء خاص " الغرامة المدنية" لهذا النوع من الأخطاء، وهو ما اشار اليه مشروع (كاتالا) بشكل صريح، [٥٨]ويظهر عنصر الربح في مجال المنافسة غير المشروعة والمساس بالحياة الخاصة وانتهاك حقوق الملكية الفكرية، وهذا ما اكدته العديد من قرارات محكمة النقض الفرنسية، [٥٩]ويبدو ان اساس ذلك يكمن في ان سلوكيات هذا الخطأ تتضمن التدخل في شؤون الغير" لكسب الربح بدون بذل أي جهد أو انفاق أي شيء أو حيازة معرفة فنية، أو للحصول على ميزة تنافسية أو قيمة اقتصادية ناتجة عن عمل فكري أو معرفة فنية عائدة للغير أو استثمار شهرته بدون مبرر"، فيترتب على الخطأ المربح نتيجة خاصة تتمثل في "الربح" خلاف نتيجة الخطأ في صورته العادية والمتمثلة في "الضرر" فقط، فالخطأ المربح هو الخطأ الذي يسبب مكسبًا أو اقتصاداً في النفقات الى جانب الضرر الذي أصاب

المضرور، [٦٠]ويرى جانب من الفقه اخر بأنه لا يشترط وجود تساوي بين الضرر والربح، فقد يكون الربح أعلى من الضرر، كما لا يشترط حصول التلازم بينهما فقد يكون الخطأ المربح مصدراً لنتيجتين "الربح والضرر"، او مصدر لنتيجة واحدة تتمثل في "الربح" فقط، [٦١]ومن ثم يتبين لنا ان معيار الربح هو ما يميز "الخطأ المربح" فعلى الرغم من مبلغ التعويض عن الضرر التي حكم بها على مرتكب الخطأ، فأنه يترك لمرتكبه هامش ربح كاف. [٦٢]

ثالثاً / تناسب الحد الاقصى للغرامة مع مقدار الربح المحقق : لقد اشار المشروع الأول لإصلاح قانون المسؤولية المدنية لعام ٢٠١٦ في المادة(١٢٦٦) منه الى(...، والأرباح التي استمدها منه لا يمكن أن تتجاوز الغرامة مليوني يورو، ومع ذلك يمكن أن تصل إلى عشرة أضعاف مقدار الربح، أو التوفير المحقق)، هذا اذا كان مرتكب الفعل الضار شخصاً طبيعياً، اما إذا كان شخصًا اعتباريًّا فنصت المادة المذكورة على (يجوز أن تصل قيمة الغرامة إلى ١٠% من قيمة الأعمال)، في حين نصت المادة (١٢٦٦/ ١) من مشروع قانون إصلاح المسؤولية المدنية المعدل لعام ٢٠١٧ على انه (... والأرباح التي استمدها منه، لا يمكن أن تكون هذه الغرامة أكثر من عشرة أضعاف مبلغ الربح المحَقَّق وإذا كان الشخص المسؤول شخصا اعتباريًّا يجوز أن تصل قيمة الغرامة إلى ٥% من قيمة رقم الأعمال الوطني، مستَقطعًا منها الضرائب الأكثر ارتفاعا في فرنسا خلال سنة واحدة من السنوات المالية المغلقة منذ السنة المالية السابقة للسنة التي خلالها تم ارتكاب الخطأ ، وتستخدم هذه الغرامة لتمويل صندوق تعويض يتعلق بطبيعة الضرر الذي لحق به بخلاف ذلك تذهب إلى الخزانة العامة هذه الغرامة غير قابلة للتأمين)، [٦٣]ومن تحليل النصوص السابقة نلاحظ ان كلا النصين قد ميزا في تحديد طبيعة الغرامة المدنية بين مرتكب الفعل الموجب لهذه الغرامة " الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري" بحيث إن مشروع القانون الأولي لعام ٢٠١٦، وفيما يتعلق بالشخص الطبيعي قد وضع قيدين على الحد الأعلى لهذه الغرامة، الأول: بأن لا تتجاوز سقفًا معينًا مقداره مليونا يورو، ومن ثم عاد ووضع سقفًا آخر يُقر بأنه يمكن أن تصل هذه الغرامة إلى عشرة أضعاف مقدار الربح أو التوفير المحقق، [٦٤]لذا يثار السؤال هنا عن مدى فاعلية نص هذه المادة من جعل السقف المغلق (المليونين) مع بقاء السقف المفتوح (عشرة أضعاف) ؟ ويرى جانب من الفقه [٦٥]أن تقديم السقف المغلق على السقف المفتوح يجعل من الأول غير ذي جدوى، باعتبار أن القيد المفتوح سيجعل منه فرضية محققة لتجاوز المليونين يورو، [٦٦]خاصة وأن المشرِع أورد المليونين يورو أولا ، ومن ثم عاد وذكر العشرة أضعاف؛ ما سمح بالقول إنّ العشرة أضعاف متى حققت يمكن أن تتجاوز المليونين، الا ان المشرع الفرنسي في نسخة المشروع المُعدل لعام(٢٠١٧) ابقى على السقف المفتوح رابطا إياه بعشرة أضعاف الربح، وملغيًّا الإشارة إلى السقف المغلق الذي هو المليونان يورو، [٦٧]فكان موقفه أكثر انسجامًا ووضوحاً، والامر كذلك في إطار تحديد هذه الغرامة للشخص الاعتباري، فالمعالجة القانونية بين المشروعين قد اختلفت لاسيما فيما يتعلق بنسب الاستقطاع، ففي حين قضى المشروع الأولي لعام ٢٠١٦ بأن نسبة الاستقطاع (١٠%) كحد أقصى من قيمة رقم الاجمالي للأعمال، مستقطعاً منها الضرائب الأكثر ارتفاعًا، خلال سنة واحدة من السنوات المالية المغلقة، منذ السنة المالية السابقة لسنة التي تم خلالها ارتكاب الخطأ، اما بالنسبة

للتعديل الثاني لعام ٢٠١٧ فأنه خفض هذه النسبة إلى (٥%) من قيمة رقم الأعمال مستقطعًا منها الضرائب الأكثر ارتفاعًا خلال سنة واحدة من السنوات المالية المغلقة، منذ السنة المالية السابقة للسنة التي ارتُكِب الخطأ خلالها، حاصرًا إياها في الأرباح المحَققة في فرنسا ما يجعل من عموم النص السابق أكثر سعة، كونه لم يشر إلى هذه الحصرية،

المطلب الثاني / مدى امكانية الاخذ بالغرامة المدنية في التشريع العراقي: سنقسم هذا المطلب الى فرعين نعرض في الفرع الاول التطبيقات التشريعية ذات الطابع "الجزائي المدني" في القانون المدني العراقي ونخصص الفرع الثاني لبيان تطبيقات أخرى جزائية في بعض التشريعات العراقية .

الفرع الاول/ التطبيقات التشريعية ذات الطابع "الجزائي المدني" في القانون المدني العراقي: اذا كانت الغرامة المدنية التي اقرها المشرع الفرنسي في قانون اصلاح المسؤولية المدنية لمعاقبة الاخطاء المربحة الا ان المشرع لا يعرف هذا النوع من الجزاء لمعاقبة هذا النوع من الاخطاء، الامر الذي يثير التساؤل عن مدى امكانية الاخذ بالغرامة المدنية في التشريع العراقي سواء في تمثلت الحاجة الى ضرورة النص عليها في القانون المدني العراقي او في قانون خاص يعاقب على الاخطاء المربحة، وللإجابة على هذا التساؤل يقتضي الامر تسليط الضوء على التطبيقات التشريعية التي اوردها المشرع العراقي في القانون المدني العراقي، حيث أقر القانون المدني العراقي رقم(٤٠) سنة ١٩٥١ التعويض كجزاء للمسؤولية المدنية معتمدا على مبدأ التعويض الكامل، بتأثير القوانين اللاتينية التي تجعل من وظيفة التعويض اصلاح الضرر وإزالة أثاره، وليس معاقبة مُحدث الضرر، لذلك يكون مبلغ التعويض مساوياً لقيمة الضرر الذي وقع وهذا ما أكده نص المادة (٢/٢٠٧)[٦٨] من القانون المدني العراقي، الا انه في بعض الأحيان وفي مواطن محددة نجد ان المشرع العراقي يخرج عن مبدأ التعويض الكامل ويقرر تعويض مضاعف أو تكميلي بهدف معاقبة محدث الضرر ومنعه من الاخلال بالتزامه، كما هو الحال في النكول عن نقل ملكية العقار حيث نصت المادة (١١٢٧) من القانون المدني العراقي على(التعهد بنقل ملكية العقار يقتصر على الالتزام بالتعويض اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط)، حيث يتضح من النص أن المشرع لم يستغن عن التسجيل وإنما جعل من التعهد مُنشئ لحق شخصي للمشتري يتمثل بالتزام البائع بإتمام إجراءات البيع ونقل الملكية ومن ثم إن إخلال البائع بهذا الالتزام يجعل منه مسؤولاً تجاه المشتري، ويلزمه بالتعويض المقرر بهذا التعهد،[٦٩] غير أن ارتفاع اسعار العقارات نتيجة للتطورات الاقتصادية التي حدثت في العراق في منتصف سبعينيات القرن الماضي جعلت البائع يدفع التعويض المقرر بالتعهد ولا يبالي مما دفع المشرع إلى إعادة النظر بهذه المادة وتشديد من صرامتها،[٧٠] بالتعديل المتضمن لنص المادة (١/١١٢٧/ب) الوارد بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ بأنه(في حالة نكول البائع عن إتمام إجراءات نقل الملكية في دائرة التسجيل العقاري يجعل منه مسؤولاً عن دفع التعويض المقرر في التعهد للمتعهد له مع قيمة المحدثات قائمة وقت النكول)،[٧١] ويبدو أن المشرع العراقي غايته من هذا القرار هي سلب الربح الذي يتوقع البائع الحصول عليه من وراء نكوله عن إتمام إجراءات تسجيل البيع، إذ عبر عن ذلك بعبارة الفرق بين قيمة العقار المقررة في التعهد

وقيمته وقت النكول، حيث تقضي قواعد العدالة ما بين المتعهد والمتعهد له منع استئثار أحدهم على حساب الآخر، وهذا ما ايدته محكمة التمييز الاتحادية،[٧٢] كما اورد المشرع العراقي تطبيقا تشريعيا ذو جانب جزائي مدني في نص المادة (٣/١٦٩) من القانون المدني العراقي التي قضت(بأن المدين إذا لم يرتكب غشا أو خطئاً جسيمًا فلا يجاوز في التعويض ما كان متوقعا عند التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت)، يتضح من النص وبمفهوم المخالفة أن المدين إذا ارتكب غشا أو خطئاً جسيما يجوز الحكم عليه بتعويض يفوق التعويض الكامل أي ما يعادل الخسارة الحالة والكسب الفائت كعقوبة مدنية على السلوك الفاحش المرتكب من قبله،[٧٣] بالإضافة الى ما سبق تبرز كذلك فكرة التعويض التكميلي في الفوائد القانونية عندما يكون محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام، وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير الفوائد القانونية حدد المشرع العراقي مقدراها،[٧٤] ولم يقف المشرع العراقي عند هذا الحد فوجد من المصلحة السماح للدائن بالمطالبة بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد القانونية، إذ تنص المادة (٢/١٧٣) على أنه (يجوز للدائن ان يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد القانونية أو الاتفاقية اذا اثبت ان الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بغش منه او بخطأ جسيم)، فهذا النص يشير صراحة لتشديد مسؤولية المدين من خلال الزامه بدفع تعويض اضافي عن سوء سلوكه وقد أخذ طابعا عقابيا.[٧٥]

الفرع الثاني / تطبيقات أخرى في بعض التشريعات العراقية: ان قانون تنظيم الوكالة التجارية العراقي رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٧، قد حدد الحالات التي قد يسلكها الوكيل للحصول على منفعة أو ربحًا اكثر مما اتفق عليه مع الغير وتواطئ معه على حساب الموكل، إذ يفرض عقد الوكالة التجارية جملة من الالتزامات على عاتق الوكيل من ضمنها تقديم حساب جميع الخدمات والأعمال عن الصفقة التي قام بها،[٧٦] لذا قد يعمد الوكيل إلى إخفاء بعض البيانات بهدف الحصول على منفعة معينة يثرى من خلالها على حساب الموكل، حيث يجب عليه تقديم حسابين أحدهما كامل والآخر جزئي وأي تلاعب بهذه الحسابات تجعل منه مسؤولاً تجاه موكله ومرتكبًا غشا،[٧٧] تنهض بشأنه المسؤولية المدنية والجنائية،[٧٨] وتقرر المبدأ ذاته في قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧، إذ قرر هذا القانون جملة من الوسائل الحديثة ومن ضمنها الاستعانة بفكرة الخطأ المربح من أجل تحقيق النتائج المرجوة منه، وهذه الوسائل تقررت من خلال المحاكم الجنائية وذلك بمنحها سلطة واسعة في مصادرة الأدوات المستعملة في التعدي، كما أعطى للمتضرر أو المعتدى عليه الحق برفع دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به وهذا ما أشارت إليه المادة (٣٨) قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي، إذ قضت على أنه(للمحكمة المختصة بنظر الدعوى المدنية ان تأمر: ١- تعويض مناسب يعوض خسارة صاحب الحق بسبب التعدي. ٢- الأرباح التي جناها المحكوم عليه من جريمته ولا يؤخذ بحساب ذلك مجموع الأضرار التي تشير إليها الفقرة (١) من هذه المادة)، ما يعنينا في هذه المادة الفقرة الثانية منها لأنها أشارت صراحة للأرباح التي يجنيه المعتدي أي المسؤول، إذ قررت سلبها بسبب ارتكابه للخطأ، وينبغي الإشارة إلى أن هذا النص تقرر بموجب تعديل هذا القانون بآمر سلطة الائتلاف المؤقت لعام ٢٠٠٤، ومن ثم يعد

خروجًا عن المبدأ المتبع في القانون المدني العراقي الذي يقيس التعويض بمقياس الضرر،[٧٩] وبنفس الاتجاه سار قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣، إذ حدد مبلغ التعويض في بعض المواطن بنسبة ضعف مبلغ التعويض عن الضرر، فقد قضت المادة (١٨) منه على أنه (إذا أستقل الراكب واسطة النقل دون دفع أجرة النقل أو تهرب من دفعها إذا كانت مستحقا الدفع أثناء النقل، فيلزم بدفع أجرة مضاعفة...)، وهذا الحكم يجانس مفهوم التعويض العقابي، كما اورد المشرع العراقي موقفا مشابها لذلك في تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم(٣) لسنة ٢٠٠٧ الملغي، فقد ألزم ممن يضرون بالمال العام من موظفين وشركات خاصة وعامة ومقاولين بدفع تعويض مضاعف إذا كان الخطأ عمديا، إذ نصت المادة (٤) على(تتولى اللجان التحقيقية المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون على ما يلي: أ- تحديد المسؤول عن أحداث الضرر بالمال العام وجسامة الخطأ المرتكب وفيما أذا كان عمدياً أو غير عمدي، ب- تحديد مبلغ الضرر حسب الأسعار السائدة وقت وقوعه، ج- التوصية بتضمين المتسبب في أحداث الضرر مبلغ التعويض عنه حسب الأسعار السائدة وقت حصول الضرر إذا كان الخطأ غير عمدي ويضاعف المبلغ المذكور إذا كان الخطأ عمدي)،[٨٠] وهناك أيضا قرارات لمجلس قيادة الثورة المنحل لها قوة القانون ولا زالت سارية المفعول، منهار قرار رقم (١٥٤) لسنة ٢٠٠٠ ، إذ أشار في المادة(١) منه إلى بعض التصرفات التي تعد تجاوزاً على أملاك الدولة وهي البناء سواء كان موافقًا أم مخالفا للتصاميم الأساسية للمدن، وأيضًا استغلال المشيدات أو استغلال الأراضي، وإذا ما حصل هذا التجاوز سواء أكان بالبناء أو استغلال المشيدات فتتم إزالته وعلى نفقة محدثه منعا لإثرائه على حساب المال العام، وتشكل لجنة لتنفيذ أحكام هذا القرار، ويمكنها أن تقوم بإزالة التجاوز خلال (١٥) خمسة عشر يوم وعلى نفقة المتجاوز فضلاً عن الزامه بأجر مثل مضاعف وقيمة الأضرار الناجمة عن التجاوز ويسدد المبلغ صفقة واحدة، ومن خلال مراجعة أحكام هذا القرار نلاحظ مجانسته لمفهوم الغرامة المدنية كردع للمتجاوز.[٨١]

الخاتمـة:

بعد ان انتهينا ولله الحمد من كتابة بحثنا الموسومة (مدى ضرورة تكريس الغرامة المدنية في القانون المدني الفرنسي- دراسة مقارنة) نعرض لاهم ما توصلنا له من نتائج ومقترحات والتي يمكن ان نجملها بالآتي:

اولا- النتائج :

١- ان اهمية النص على الغرامة المدنية يظهر في الحالات التي لا يكون فيها التعويض مرضي للمضرور وبنفس الوقت لا يعد كافيا كجزاء لمرتكب الفعل الضار، خاصة وان هذا الاخير يعلم ان مقدار ما سيجنيه من ربح سيفوق مبلغ التعويض المحكوم به في حال قيام مسؤوليته.

٢- ان عدم التعويض عن سوء السلوك المربح لا يرجع للحدود المتأصلة في الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية، بل بسبب عدم الاهتمام وصمت الوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية في القانون المدني فيما يتعلق بالضرر غير المشروع، والربح الذي يحصل عليه محدث الضرر المدني، ومن ثم فإن تكريس الخطأ

المربح يحيي الاهتمام بالوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية، وبقول آخر الاهتمام بعواقب الخطأ بخلاف الضرر.

٣- ان الغرامة المدنية تتشابه مع نظام قانوني آخر يتمثل في التعويض العقابي وذلك من ناحية الطبيعة العقابية الا الاختلاف بينهما يكمن في ايلولة حصيلة المبلغ المحكوم به فالتعويض العقابي يذهب الى المضرور، في حين ان حصيلة الغرامة المدنية تذهب لتمويل صندوق للتعويضات خاص بطبيعة الاضرار التي وقعت او للخزانة العامة.

٤- ان فكرة الخطأ المربح ليست جديد في التشريع الفرنسي حيث سبق ان اقرها المشرع الفرنسي في دعاوى التقليد والمنافسة المقيدة، ويبدو ان النص المقترح ما هو الا محاولة من المشرع الى تكريس سوء السلوك المربح على مستوى القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

٥- أن سوء السلوك المربح قد غزا المجال القانوني، وهو موجود في قانون البيئة و في مسائل المنافسة غير العادلة أو انتهاك حقوق الشخصية، مثل الحق في الصورة أو الحق في احترام الخصوصية، ومن ثم يمكننا أن نرى بوضوح هو أن مرتكب الخطأ يدرك المخاطر التي يتعرض لها، ويعرف جيدًا أن سلوكه يشكل خطأً ولكنه يختاره، عن علم بفضل حسابات اقتصادية مواتية، متجاوزا الامتثال للقواعد القانونية، بهدف تحقيق الربح ولا تزال " الأنشطة الضارة المربحة مستمرة، بسبب عدم وجود عقوبات فعالة ورادعة"

٦- ان الغرامة المدنية تمثل استثناء من مبدأ الجبر الكامل لأنها تقاس بالخطأ(سوء السلوك المربح)، وليس بالضرر كما تمتاز بعدم التأمين وهذا يعزز بالتأكيد التأثير الرادع لها لأنها ستضمن أن العقوبة سوف يتحملها مرتكب الخطأ المربح شخصيًا ولن يتم نقلها إلى المجتمع.

٧- يتم حساب مقدار الغرامة من قبل القاضي وفقا لعدة معايير تتمثل في(جسامة الخطأ المرتكب والفوائد او الارباح التي حققها مرتكب الفعل الضار و تناسب الحد الاقصى للغرامة مع مقدار الربح المحقق) كما على القاضي تسبيب الحكم بالغرامة المدنية، وان لكل من المضرور والنيابة العامة حق طلب فرض الغرامة المدنية.

ثانيا- المقترحات:

١- نقترح على المشرع العراقي تنظيم احكام الغرامة المدنية من خلال النص على تعريفها ليكون النص على النحو الآتي: (مبلغ من النقود يفرض على مرتكب الخطأ والذي يجني من ورائه على منفعة مالية او ربح لا يكون لديه قبل ارتكاب الخطأ، لمعاقبة سوء السلوك المتعمد ويحدد القاضي المدني مبلغها ويجب دفعها من قبل مرتكب الفعل الضار للخزينة العامة بشكل مباشر الى جانب الحكم بالتعويض الجابر للمتضرر عن الضرر الذي لحق الضحية لغرض منعه من اعادة ارتكاب الخطأ).

٢- نقترح تحديد الحد الادنى لمبلغ الغرامة المدنية في النص القانوني المقترح في مشروع الاصلاح الفرنسي والذي يمكن ان يكون مساويا لمبلغ الربح غير المشروع، مع ضرورة الاعتماد على معيار مصادرة الربح غير المشروع في مقدمة المعايير، مع امكانية اعتماد معايير آخرى اكثر تناسبا من خطورة الخطأ كونه معيار ذاتي مثل معيار "مدى الإخلال بالنظام الاقتصادي العام" و"مدة النشاط غير المشروع".

٣- نقترح توسيع حصيلة الغرامة المدنية ومن ثم يمكن النص على تأسيس صناديق مالية تودع فيها هذه الغرامات، كصناديق الإعمار، أو صناديق تعويض ضحايا الإرهاب، أو صناديق الرعاية الاجتماعية، أو النص على دفع هذه الغرامات إلى الجمعيات وصناديق التعويض المرتبطة بطبيعة الضرر الذي لحق بهم.

٤- نقترح على المشرع العراقي تنظيم المسؤولية عن الاخطاء المربحة من خلال تعديل القانون المدني العراقي من خلال طرح مشروع تعديل، مع النص صراحة في هذا القانون على الجزاء "الغرامة المدنية" المفروض او المترتب في حال تحقق المسؤولية عن الخطأ المربح مع اخذ المشرع العراقي بآخر ما توصلت اليه التطورات الفقهية والقضائية في هذا الشأن.

٥- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي بإضافة فقرة رابعة للنص تتضمن الآتي(يلزم المدين بان يدفع للدائن غرامة مدنية تعادل قيمة الارباح التي عادت عليه جراء اخلاله بالالتزام اخلالا عمديا بقصد الربح) بالشكل الذي يعاقب عليه مرتكب الخطأ المربح في نطاق المسؤولية العقدية بالقانون المدني العراقي.

٦- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي بإضافة فقرة ثالثة للنص تتضمن الآتي(يلزم محدث الضرر بأن يدفع للمضرور غرامة مدنية تعادل قيمة الارباح التي عادت عليه من جراء ارتكابه خطأ عمديا بقصد الربح)، بالشكل الذي يعاقب عليه مرتكب الخطأ المربح في نطاق المسؤولية التقصيرية بالقانون المدني العراقي.

المصادر

اولا/ كتب الفقه القانوني:

١- د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة - التاجر - العقود لتجارية- العمليات المصرفية-القطاع الاشتراكي، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، بلا سنة نشر.

٢- د. جابر محجوب علي، د. محمد سامي عبد الصادق، د. طارق جمعة السيد راشد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام،ج١، لامار للنشر، القاهرة، ٢٢ . ٢م.

٣- د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع والايجار والمقاولة دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، بلا سنة نشر.

٤- د. سعيد مبارك ، د. طه الملا حويش ، صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، البيع والايجار والمقاولة ، بيروت، لبنان ، ٢٣ . ٢.

٥- د. محمد ابراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، مطبعة رمسيس ، الاسكندرية ، بدون سنة النشر.

٦- د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٦.

٧- د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، ط١، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩م.

٨- د. محمود ربيع خاطر، القانون المدني معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، ط١، دار محمود، ٢٠١٨م.

٩- د. نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ وما بعدها للقانون المدني الفرنسي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٢٢.

ثانياً/ الاطاريح والرسائل والبحوث :

١- الرسائل والاطاريح:

١- ابتهال شاش خضير المياح، الإخلال الجسيم وأثره في تقدير التعويض، رسالة ماجستير قدمة إلى كلية القانون جامعة البصرة، ٢٠١٨.

٢- علي كاظم عجيل، الخطأ المربح ووظيفته في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون ، جامعة ذي قار ، ٢٠١٧ .

٢- البحوث:

١- دعاء عبد الوهاب سلام الختاتنة، التعويض العقابي، بحث منشور في مجلة جامعة السلطان قابوس للدراسات القانونية، العدد(١)، المجلد(٢)، ٢٠٢٣م.

٢- د. رياض احمد عبد الغفور، تعزيز الوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية وتقييم الاليات القانونية والاثار المحتملة في ضوء مشروع قانون اصلاح المسؤولية المدنية الفرنسي لعام ٢٠١٧م، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون جامعة الانبار، العدد(٣)، مجلد(١٣)، كانون الاول، ٢٠٢٢م.

٣- د. علاء الدين عبد الله الخصاونة، نطاق تعويض المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح ، دراسة تحليلية مقارنة ، بحث منشور في المجلة الاردنية للقانون والعلوم السياسية، العدد(٣)، المجلد(١١)، السنة ٢٠١٩م.

٤- د. علي مطشر عبد الصاحب، أثر جسامة الخطأ في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية جامعة بغداد، المجلد(٢٩)، ٢٠١٤.

٥- د. عمار كريم كاظم الفتلاوي، استقبال قانون المسؤولية المدنية الامريكي في القانون المدني الفرنسي نحو وظائف جديدة للمسؤولية المدنية على النموذج الامريكي، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد(٥١)، المجلد(١٥)، السنة ٢٠٢٢م.

٦- د. محمد عرفان الخطيب ، التعويض العقابي في المنظومة القانونية اللاتينية السؤال الصعب وحيرة الاجابة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد(٤)، المجلد(١)، السنة العاشرة، ٢٠٢٢م.

ثالثا/ المصادر باللغة الاجنبية :

1- A. Fortunato, Clauses et pratiques restrictives de concurrence, Thèse dactyl, sous la dir, de D. Voinot, Université de Lille 2, soutenue le 29 juin 2016, n° 183 p. 184.

2- A. Garraud La faute lucrative et sa sanction, ou l'ombre pénaliste sur les effets de la responsabilité civile, LPA 16 Jan. 2017, n° 123b , p. 13 .

3- B. Javaux , extrait de la, revue la, semaine , juridique – Edition Gnenerale – N° 6 – 11 Février, 2019 ,p .276

4- B. Javaux , Ibid , Pp. 276.

5- Calzolaio, Le rôle de la jurisprudence dans la comparaison Civil Law-Common Law. LPA, 2014, n° 42, p.17.

6- Ch. Dubois , L'amende civile est-elle conforme aux principes de légalité et. de proportionnalité؟ Issu de Revue des contrats - n°04 2023- p. 91.

Colombie (Thèse Université Paris 1 2018), p.78.

7- D . Fernando Garcia Vasquez, L'officialisation de la peine privée en droit

8- D. Rebut, « Justice pénale et justice civile, évolution, instrumentalisation et effets pervers … », Pouvoirs, 2009, n° 128, p. 49.

9- De Moncuit (G) , la faute lucrative , memoire presente dans le cadre de l, obtention du master ll, recherché droit du marche, Universite de Montpellier l, centre du droit de la consummation , et du marche , 2010-2011, p.8.

10- E. Dreyer , « L'amende civile concurrente de l'amende pénale ? », JCP E 2017, 1344, spéc. n° 25 ; Rials N., « L'amende civile : une fausse bonne idée ? », D. 2016, p. 2072.

11- François Terre ,Pour une réforme ,du droit de la responsabilité civile ,Thèmes &commentaires ,Dalloz ,2011.

12- J. Cassien Billier, 'La tentation de l'utilitarisme pénal' (2011) 3 Les cahiers de la justice, p. 160.

13- J. Prorok ,La répression civile ,DOCTRINE , RSC avril-juin 2019, p. 313.

14- J.-H. Robert, Droit pénal général, PUF, coll. « Thémis », Paris , 6ème éd., 2005, spéc. p. 55.

15- K . Lahoucine , La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée Civil responsibility in its function of private punishment ,Revue Internationale du chercheur « Volume 5: Numéro 1» p . 224.

16- M . Malaurie - Vignal, Paratisme et notoriété d'autrui, JCP 1995, p. 3888.

17- M. Tolani, Punitive Damages before the German Courts, Annual Survey of International and Comparative law vol. XVII, p. 189.

18- M.A. Chardeaux, L'amende civile, À propos de l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile. LPA. 2018, n° 22, p. 6.

19- N . Allix , La sanction pécuniaire civile , Thèse de doctorat en droit privésoutenue le 9 juillet 2020 , Université Panthéon-Assas École doctorale de droit privé , p. 75 .

20- N. Fournier de Crouy , La faute lucrative, thèse Paris Descartes, 2015 ،n° 221، p. 207.

21- O. Douvreleur, Le juge et l'indemnisation , du، préjudice, LPA, 2017, p. 48.

22- p. Jourdain << Rapport introductive>> , in colloque << Faut- il moraliser le droit français de reparation du dommage ?>>; sous la direction de Bechar –Touchais .M ،20 novembre 2002، p.4.

23- Ph. Le Tourneau (dir.), Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation, Dalloz, coll. « Dalloz action », Paris, 11° éd., 2017،n° 2213.p.165.

24- Pons A, A propos de la notion de dommages et intérêts punitifs en droit français et american, www.blogs,u.paris10.fr/user/122, 18/2/2018, p. 8.

25- R. Mesa , Ibid , p. 51.

26- S . Guinchard and Thierry Debard, Lexique des termes juridiques ،25th ed dalloz 2017،p.67.

-٢٧S . Roland (H) et Boyer (L) , droit civil , les obligations , 1, Responsabilité délictuelle , Litec , 1996 , p.133.

28- S. Borghetti, Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile : présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017، D., 2017، p. 770.

29- S. Carval, Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile, JCP G, 2017, p.401.

30- Stark, boyer, Le droit de la concurrence déloyale et du parasitisme économique op. cit, n 1336.

31- v. G. Viney, P. Jourdain, Ibid et S. Carval،Ibid, Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité, LGDJ-Lextenso, 4e éd., 2017, nos 4 s.

32- X. Licari and B. Janke, Les conflits de lois en matière de dommages-intérêts punitifs: l'expérience de la Louisiane, Revue Lamy Droit des Affaires, 2013, Pp.132-136.

رابعا / القوانين:

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.

٢- قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٨٠٦.

٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٤- قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧.

٥- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٦- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٧- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٨- قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣.
٩- قانون الملكية الفرنسي رقم ٥٩٧ لسنة ١٩٩٢.
١٠- قانون مكافحة التقليد الفرنسي المعدل رقم ٣١٥ لسنة ٢٠١٤.
١١- قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل رقم ٨٨٤ لسنة ٢٠١٦.
١٢- قانون تنظيم الوكالة التجارية العراقي رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٧.
١٣- قانون البناء والاسكان الفرنسي.

الهوامش

[1]) د. عمار كريم كاظم الفتلاوي، استقبال قانون المسؤولية المدنية الامريكي في القانون المدني الفرنسي نحو وظائف جديدة للمسؤولية المدنية على النموذج الامريكي، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد(٥١)، المجلد(١٥)، السنة ٢٠٢٢م، ص١٥٧.

[2]) S . Guinchard and Thierry Debard، Lexique des termes juridiques ،25th ed dalloz 2017،p.67.

[3]) S . Roland (H) et Boyer (L) ، droit civil ، les obligations ، 1، Responsabilité délictuelle ، Litec ، 1996 ، p.133.

[4]) p. Jourdain << Rapport introductive>> ، in colloque << Faut_ il moraliser le droit français de reparation du dommage ?>>; sous la direction de Bechar –Touchais .M ،20 novembre 2002، p.4.

[5]) De Moncuit (G) ، la faute lucrative ، memoire presente dans le cadre de l، obtention du master II، recherché droit du marche، Universite de Montpellier I، centre du droit de la consummation ، et du marche ، 2010-2011، p.8.

[6]) تشترك قواعد الاخلاق مع قواعد القانون من حيث ان كل منهما قواعد سلوك تقويمية، تهدف الى تنظيم العلاقات بين افراد الجماعة على نحو يحقق الامن والاستقرار فيها، كما ان الكثير من قواعد القانون تتأثر بالأخلاق باعتبارها المنبع الذي يشتق منه المشرع الكثير من القواعد القانونية الرامية الى تحقيق العدل، الا ان هنالك فارقا بينهما من حيث التحديد فقواعد القانون اكثر تحديدا وانضباطا من قواعد الاخلاق التي تهتم بالسلوك الخارجي والداخلي للإنسان في حين ان قواعد القانون محددة ومنضبطة تصدر في صورة نصوص من السلطة العامة تعالج السلوك الخارجي بالإضافة الى اختلافها من حيث الجزاء فجزاء قواعد الاخلاق معنوي ينحصر في مجرد استنكار واستهجان الجماعة للسلوك المخالف او تأنيب الضمير وازدراء المجتمع، في حين ان الطابع المميز لقواعد القانون تتمثل في الجزاء المادي الحسي الذي توقعه السلطة العامة على من يخالف هذه القاعدة ينظر: د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، ط١، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩م، ص١٠١.

[7]) د. علاء الدين عبد الله الخصاونة، نطاق تعويض المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح ، دراسة تحليلية مقارنة ، بحث منشور في المجلة الاردنية للقانون والعلوم السياسية، العدد(٣)، المجلد(١١)، السنة ٢٠١٩م، ص١٥٠.

[8]) دعاء عبد الوهاب سلام الختاتنة، التعويض العقابي، بحث منشور في مجلة جامعة السلطان قابوس للدراسات القانونية، العدد(١)، المجلد(٢)، ٢٠٢٣م، ص٢٠١.

[9]) E. Dreyer ، « L'amende civile concurrente de l'amende pénale ? »، JCP E 2017، 1344، spéc. n° 25 ; Rials N.، « L'amende civile : une fausse bonne idée ? »، D. 2016، p. 2072.

[10]) J. Cassien Billier، 'La tentation de l'utilitarisme pénal' (2011) 3 Les cahiers de la justice، p. 160.

[11]) N. Fournier de Crouy ، La faute lucrative، thèse Paris Descartes، 2015 ،n° 221، p. 207.

[12]) B. Javaux ، extrait de la، revue la، semaine ، juridique – Edition Gnenerale – N° 6 – 11 Février، 2019 ،p .276

[13]) د. محمد عرفان الخطيب ، التعويض العقابي في المنظومة القانونية اللاتينية السؤال الصعب وحيرة الاجابة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد(٤)، المجلد(١)، السنة العاشرة، ٢٠٢٢م، ص١٧٩.

[14]) J. Prorok ،La répression civile ،DOCTRINE ، RSC avril_juin 2019، p. 313.

[15]) S. Carval، Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile، JCP G، 2017، p.401.

[16]) Ch. Dubois ، L'amende civile est_elle conforme aux principes de légalité et. de proportionnalité؟ Issu de Revue des contrats – n°04 2023- p. 91.

[١٧] عرف المشرع العراقي الغرامة بشكل عام بنص المادة (٩١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ بأنها (الزام المحكوم عليه بأن يدفع الى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم وتراعي المحكمة في تقدير الغرامة حالة المحكوم عليه المالية والاجتماعية وما افاده من الجريمة او كان يتوقع افادته منها وظروف الجريمة وحالة المجني عليه)، يقابلها نص المادة (٢٢/١) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ والتي جاء فيها(الزام المحكوم عليه بأن يدفع الى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم)، اما بالنسبة للغرامة المدنية فلم يعرف القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ الغرامة المدنية والامر كذلك بالنسبة للقانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ لان كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري لم ينظم احكام الغرامة المدنية ولا يعاقب على سوء السلوك المربح.

[١٨] نص المادة (١٢٦٦ /١) من مشروع قانون اصلاح المسؤولية المدنية لسنة ٢٠١٧ والتي جاء فيها: (انه في المسائل غير التعاقدية حينما يرتكب مسبب الضرر خطأً بشكل متعمد من اجل الحصول على ربح او توفير يجوز للقاضي ان يحكم عليه بناء على طلب المتضرر او المدعي العام وبقرار مسبب بصفة خاصة بدفع غرامة مدنية تتناسب مع خطورة الخطأ المرتكب ومساهمات مرتكب الفعل فيه والارباح التي استمدها منه ولا يمكن ان تكون هذه الغرامة اكثر من عشرة اضعاف الربح المحقق) والتي جاء نصها الفرنسي بالنحو الاتي منشور على الموقع https://www.justice.gouv.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٩/٣.

Article 1266 : ((En matière extracontractuelle, indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur)).

[١٩] مبدأ التعويض الكامل: هو تعويض كل الضرر، او الزام المسؤول بتعويض المضرور عما لحقت به من خسارة وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذان العنصران نتيجتين طبيعيتين لخطأ المسؤول، ومن ثم ووفقا لما تقدم لا تعتد الغرامة المدنية بمقدار الضرر الحاصل للمتضرر، كما انها لا تعتبر تعويضا للضرر وان الحكم بالتعويض الكامل لا يمنع من الحكم بالغرامة المدنية ينظر: د. محمد عزمي البكري، دعوى التعويض، ط١، دار محمود للنشر،٢٠١٧م، ص٢٠٠، ينظر في ذات الاتجاه : نص المادة (١٦٩) مدني عراقي والتي جاء فيها (فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً او خطأً جسيماً فلا يجاوز التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت)، ونص المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها(تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع).

[٢٠] د. محمود ربيع خاطر، القانون المدني معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، ط١، دار محمود، ٢٠١٨م، ص٩٦.

[٢١] ان مبدأ التعويض الكامل لا يقيم وزنا للقدرة المالية لمرتكب الخطأ ولا لجسامة الخطأ المنسوب اليه او المنفعة المالية التي تعود الى المسؤول من ارتكابه الفعل الضار ينظر: د. جابر محجوب علي، د. محمد سامي عبد الصادق، د. طارق جمعة السيد راشد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام،ج١، لامار للنشر، القاهرة، ٢٠٢٢م، ص٤٤١.

[٢٢] في حالات خاصة يخرج القاضي عن المبدأ الاساسي في التعويض وذلك في الاحوال التي يكون فيها خطأ المسؤول غير معاقب عليه جزائيا او ان العقوبة الجزائية غير كافية او غير موجودة ، فيراعي القاضي طبيعة سلوك الفاعل ومدى تأثيره على المدعي، بالشكل الذي يحقق هدف الردع والعقاب وعدم تكرار الفعل مستقبلا، كما هو الحال في الاخطاء التي ترتكبها الشركات التي تضطلع بالأنشطة الاقتصادية ينظر:

M. Tolani, Punitive Damages before the German Courts, Annual Survey of International and Comparative law vol. XVII, p. 189.

[٢٣] تتمثل الوظيفة المعيارية : بالدور الاجتماعي الذي تؤديه المسؤولية المدنية بوصف هذه المسؤولية قاعدة سلوكية يلتزم من خلالها الافراد داخل المجتمع بالواجب العام بعدم الاضرار بالغير وفي حالة الاخلال بهذا الواجب يتحمل المخل دفع التعويض للمضرور مما يمنح المسؤولية المدنية فرصة تنظيم سلوك الافراد) ينظر: د. رياض احمد عبد الغفور، تعزيز الوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية وتقييم الاليات القانونية والاثار المحتملة في ضوء مشروع قانون اصلاح المسؤولية المدنية الفرنسي لعام ٢٠١٧م، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون جامعة الانبار، العدد(٣)، مجلد(١٣)، كانون الاول، ٢٠٢٢م، ص٤٧٦.

[24] E. Dreyer, L'amende civile concurrente de l'amende pénale ? JCP E 2017, p.1344.

[25] B. Javaux , Ibid , Pp. 276.

[26] M.A. Chardeaux, L'amende civile, À propos de l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile. LPA. 2018, n° 22, p. 6.

[27] S. Borghetti, Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile : présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017. D., 2017, p. 770.

[28] Pons A, A propos de la notion de dommages et intérêts punitifs en droit français et american, www.blogs,u.paris10.fr/user/122, 18/2/2018, p. 8.

[٢٩] ينص المشروع الاصلاحي الفرنسي في الفقرة(٦) من المادة(١٢٦٦-١) على عدم قابلية الغرامة المدنية للتأمين.

[30] O. Douvreleur، Le juge et l'indemnisation ، du، préjudice، LPA، 2017، p. 48.

[٣١]) تتميز الغرامة المدنية عن الغرامة الجنائية والغرامة الادارية من حيث ان الغرامة الجنائية غرامة يفرضها القاضي الجنائي بشكل كلاسيكي لقمع جريمة جنائية، بغض النظر عن خطورتها، اما الغرامة الادارية فهي عقوبة مالية تصدرها الإدارة بشكل عام ، أي من قبل الإدارة المركزية كما في المسائل الضريبية، أومن قبل السلطات الإدارية أو العامة المستقلة بما لها من قوة الجزاء ينظر:

A. Fortunato، Clauses et pratiques restrictives de concurrence، Thèse dactyl، sous la dir، de D. Voinot، Université de Lille 2، soutenue le 29 juin 2016، n° 183 p. 184.

[32] Ph. Le Tourneau (dir.)، Droit de la responsabilité et des contrats، régimes d'indemnisation، Dalloz، coll. « Dalloz action »، Paris، 11° éd.، 2017،n° 2213.p.165.

[٣٣]) ينظر نص المادة (٣٢-١) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي والتي نصت على (قد يحكم على اي شخص يتصرف في المماطلة او التعسف في المحكمة بغرامة مدنية تصل الى عشرة الاف يورو ، دون المساس بأي تعويضات يمكن المطالبة بها) ، ويقابلها نص المادة (٢٩١-١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والتي نصت على (اذا قررت المحكمة عدم قبول الشكوى او عجز المشتكي عن اثبات ما نسبه الى المشكو منه قررت الحكم على المشتكي بغرامة لا تتجاوز الفا دينار وتعويض المشكو منه عما لحقه من ضرر ، وتحصل الغرامة من مبلغ التأمينات ويستوفى التعويض كله او بعضه مما بقي منها) ، كما نصت المادة (٥٠) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل على (اي مخالفة للمواد السابقة من قبل المسؤولين المذكورين فيها، ستتم محاكمتهم امام المحكمة، وعقابهم بغرامة مدنية من ثلاثة الى ثلاثين يورو).

[34] E. Dreyer، Ibid، 2017، p.1344.

[٣٥]) نص المادة(٦٥٤-٤.L) قانون البناء والإسكان الفرنسي والتي جاء فيها(كل من يعيق طواعيةً مهمة وكلاء دائرة الاسكان البلدي يعاقب بغرامة مدنية قدرها الفان ومائتان وخمسون يورو، ويواصل مكتب المدعي العام بحكم منصبه تطبيق هذه الغرامة المدنية، ، أمام حكم رئيس المحكمة العليا في الإجراءات الموجزة) والمادة (٦٣٢-٧.L) من نفس القانون والتي جاء فيها(لا يمكن أن تتجاوز هذه الغرامة المدنية ٥٠٠٠٠ يورو لكل مبنى تم تحويله بشكل غير منتظم. يعلنه رئيس المحكمة العليا بناء على طلب عمدة البلدية أو وكالة الإسكان الوطنية. يتم دفعها إلى البلدية. بناء على طلب العمدة أو وكالة الإسكان الوطنية، يجوز للرئيس أيضا أن يأمر بالعودة إلى استخدام السكن عند الطلب).

[٣٦]) كما زاد مبلغ هذه الغرامة المدنية بشكل كبير من خلال النصوص الأخيرة، ففي السابق كانت بمبلغ(٢) مليون يورو أو ثلاثة أضعاف المبالغ المدفوعة دون مبرر، الا ان قانون "ماكرون" المؤرخ ٦ أغسطس ٢٠١٥ رفع مبلغها إلى "٥٪ من المعدل العام باستثناء الضرائب التي حققها مرتكب الفعل، خلال السنة المالية الأخيرة وابتداءا من السنة السابقة لتلك التي تم فيها تنفيذ الممارسات الضارة "، ثم استبدل قانون سابين (٢) المؤرخ ٩ ديسمبر ٢٠١٦ المبلغ الثابت والبالغ ٢مليون يورو، بمبلغ ٥ ملايين يورو، لذلك يمكن أن تصل هذه الغرامة المدنية إلى مبالغ هائلة للشركات الكبيرة، ينظر:

J . Prorok . Ibid، 2018. P. 330.

[37] K . Lahoucine ، La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée Civil responsibility in its function of private punishment ،Revue Internationale du chercheur « Volume 5: Numéro 1» p . 224.

[٣٨]) العقوبة الخاصة هي (عقوبة مدنية بحتة يمكن ان تتخذ اشكال عده مثل الشرط الجزائي ، الغرامة التهديدية ، البطلان ، المسؤولية المدنية في بعض الحالات) ينظر :

v. G. Viney، P. Jourdain، Ibid et S. Carval،Ibid، Traité de droit civil، Les effets de la responsabilité، LGDJ_Lextenso، 4e éd.، 2017، nos 4 s.

[39] D. Rebut، « Justice pénale et justice civile، évolution، instrumentalisation et effets pervers … »، Pouvoirs، 2009، n° 128، p. 49.

[٤٠]) على الرغم من أن العقوبة الخاصة لم تحظى بالاعتراف الكافي في القانون المدني الفرنسي، إلا أنه لا بد من الاشارة الى بعض التطبيقات التشريعية التي تجلت فيها والتي تم تبنيها من قبل المشرع الفرنسي، ومن أجل مكافحة الأخطاء المربحة، أنشأ المشرع في عام ٢٠٠٧ تعويضات عقابية في مجال الملكية الفكرية، وبتعبير أدق، في جميع حالات التزوير، حيث أصبح قانون ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٧م يتطلب من القاضي عند تقدير التعويض تحديد الأضرار وأن يأخذ في نظر الاعتبار، بالإضافة إلى الضرر الحاصل، الأرباح التي حققها المتعدي أو يسمح له بدلاً من ذلك تخصيص مبلغ مقطوع ، ومن ثم فإن التعويض يمكن أن يتجاوز الضرر الواقع فعلياً، كما أن التزوير أصبح الآن خاضعاً للعقاب جنائياً ومدنياً بموجب القانون الفرنسي، ينظر:

J.-H. Robert، Droit pénal général، PUF، coll. « Thémis »، Paris ، 6ème éd.، 2005، spéc. p. 55.

[41] N . Allix ، La sanction pécuniaire civile ، Thèse de doctorat en droit privésoutenue le 9 juillet 2020 ، Université Panthéon-Assas École doctorale de droit privé ، p. 75 .

[42] N . Allix، ibid ، p . 77 .

[٤٣]) ينظر: نص المادة (١٢٦٦-١) من مشروع اصلاح قانون المسؤولية المدنية منشور على الموقع الالكتروني: https://www.legifrance.gouv.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٩/١٩.

[٤٤]) د. عمار كريم كاظم الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص١٧٤.

[45] François Terre ،Pour une réforme ،du droit de la responsabilité civile ،Thèmes& commentaires ،Dalloz ،2011.

[46] X. Licari and B. Janke, Les conflits de lois en matière de dommages_intérêts punitifs: l'expérience de la Louisiane, Revue Lamy Droit des Affaires, 2013, Pp.132-136.

[47] R. Mésa, Ibid, p. 15.

[48] E . Dreyer , Ibid ,P. 553.

[٤٩]) ينظر : نص المادة (٢٠٧/١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة والتي نصت على (تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع)،يقابلها نص المادة (١٢٤٠) من القانون المدني الفرنسي المعدل التي نصت على (كل عمل من أحد النّاس ينجم عنه ضرر الغير، يُجبر من حصل عليه بخطئه على التّعويض) .

[٥٠]) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٦، ص٨٢٤ ، د . نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ وما بعدها للقانون المدني الفرنسي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٢٢ ، ص٤٨٢.

[٥١]) د. محمد ابراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، مطبعة رمسيس ، الاسكندرية ، بدون سنة النشر، ص٨٦.

[٥٢]) نص القرار باللغة الفرنسية :

"Le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu ", V. par ex. Cass. Civ. 2e, 20 déc. 1966, D. 1967.669. -Cass. Crim. 12 avr. 1994, no 93-82.579, Bull. crim. no 146. - Cass. Crim. 10 déc. 2013, no 13-80.954.

قرار منشور على الموقع الالكتروني: https://www.justice.gouv.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/١/٢٤.

[58] J. Porok , Ibid , p.329 .

[59] Cass., ass. plén., 26 mars 1999, no 95-20.640, Bull. civ., no 3, JCP 2000. I. 199, no 12, obs. G. Viney.

قرار منشور باللغة الفرنسية على الموقع الالكتروني: https://www.justice.gouv.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/١/٢٤.

[60] D . Fernando Garcia Vasquez, L'officialisation de la peine privée en droit Colombie (Thèse Université Paris 1 2018), p.78.

[٦١]) د. علاء الدين الخصاونة ، نطاق تعويض المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح ، دراسة تحليلية مقارنة ، بحث منشور في المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية ، مجلد١١ ، العدد٣ ، ٢٠١٩ ، ص١٧٤.

[62] A. Garraud La faute lucrative et sa sanction, ou l'ombre pénaliste sur les effets de la responsabilité civile, LPA 16 Jan. 2017, n° 123b , p. 13 .

[63] G . Viney , Ibid , p.2944.

[64] Cass .1ère civ., 19 octobre 2004, Madame X... et Société X... c/ Société DMBB et Société Fiat, n° 02-16057 .

ينظر وقائع القضية على الموقع الالكتروني : : https://www.justice.gouv.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/١/٢٥

[65] M . Malaurie - Vignal, Paratisme et notoriété d'autrui, JCP 1995, p. 3888.

[66] R. Mesa , Ibid , p. 51.

[67] Stark, boyer, Le droit de la concurrence déloyale et du parasitisme économique op. cit, n 1336.

[٦٣]) ينظر : نص المادة (١٢٦٦) من مشروع اصلاح المسؤولية المدنية الفرنسي لعام ٢٠١٦ و٢٠١٧ على الموقع الالكتروني : https://www.justice.gouv.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/١/٢٦.

[68] M-L. Wells , Ibid , p. 558 .

[٦٥]) د. محمد عرفان الخطيب ، مصدر سابق ، ص١٨٠.

[69] Calzolaio, Le rôle de la jurisprudence dans la comparaison Civil Law_Common Law. LPA, 2014, n° 42, p.17.

[٦٧]) ينظر : نص المادة (١٢٦٦) من مشروع اصلاح المسؤولية المدنية الفرنسي لعام ٢٠١٧ على الموقع الالكتروني : https://www.justice.gouv.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/١/٢٧.

[٦٨]) ينظر : نص المادة (٢٠٧ /١) من القانون المدني العراقي التي نصت (تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع).

[٦٩]) د . سعيد مبارك ، د. طه الملا حويش ، صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، البيع والايجار والمقاولة ، بيروت، لبنان ، ٢٠٢٣ ، ص٩٦-٩٧.

[٧٠]) د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع والايجار والمقاولة دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، بلا سنة نشر، ص٨٥.

[٧١]) ينظر: نص المادة (١/١١٢٧/ب) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١١٩٨ لعام ١٩٧٧ ، المتضمنة اقتصار التعهد بنقل ملكية عقار على الالتزام بالتعويض اذا اخل الطرفين بالتزامه ، المنشور في مجلة الوقائع العراقية ، بالعدد ٢٦٢١ ، في ١٤-١١-١٩٧٧.

[٧٢]) جاء في قرار لمحكمة التمييز بالرقم (٣٥/ الهيئة العقارية / تعويض) لسنة ٢٠٠٧ ، بأنه (ان المميز اقام دعواه على المميز عليهم اضافة لتركة مورثهم للمطالبة بتسديد فرق البدلين للعقار المرقم (٣٠٦/٣٧٧) بغداد، البتاوين استناداً للقرار المرقم (١١٩٨ لسنة ١٩٧٧) وبعد رد الدعوى من قبل محكمة البداءة ، قرر الحكم بأن على المحكمة المختصة الحكم بالتعويض عن فرق البدلين استناداً للقرار اعلاه بسبب النكول عن التسجيل ، وصدر القرار بالاتفاق في ٣/محرم / ١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٧/١/٢٢م ، قرار منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الرابط: https://www.hjc.iq/indexqanoun_ar.php تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٢/٢.

[٧٣]) مها ناجي جاسم، مصدر سابق، ص٩٥.

[٧٤]) ينظر: نص المادة (١٧١) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها اربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تاريخا اخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره.

[٧٥]) د. علي مطشر عبد الصاحب، أثر جسامة الخطأ في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية جامعة بغداد، المجلد(٢٩)، ٢٠١٤، ص١٢.

[٧٦]) ينظر: نص المادة (١١) من قانون تنظيم الوكالة التجارية العراقي رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٧ والتي جاء فيها (اولا – يمسك الوكيل دفترا خاصا يكون خاليا من كل شطب او حك او تحشية او فراغ لاتقتضية اصول مسك الدفاتر التجارية يدون فيه مقدار الربح او العمولة المتحققة له مبينا مقدار ما حول منها الى العراق بتوسط الجهات المخولة و نسبتها الى مبالغ الصفقات المعقودة و ما تم من عمليات تجارية لحساب موكله، ثانيا – يعرض الوكيل الدفتر المنصوص عليه في البند (اولا) من هذه المادة على دائرة مسجل الشركات – قسم الوكالات التجارية عند فتحة لتثبيت عدد صفحاته مع ختم كل صفحه منه في نهاية كل سنه للتصديق على عدد الصفحات المستعملة قبل نهاية السنة وللتأشير بغلقه في اخر صفحة منه و تقديمة الى الهيئة العامة للضرائب في نهاية كل سنة مالية).

[٧٧]) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة - التاجر - العقود لتجارية- العمليات المصرفية- القطاع الاشتراكي، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، بلا سنة نشر، ص ٢٣٦.

[٧٨]) ينظر: نص المادة (١٨) من قانون تنظيم الوكالة التجارية العراقي رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٧ والتي جاء فيها (ثانيا – يعاقب بغرامة مقدارها (٥٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينار كل و كيل عمل خلافا لأحكام المادة ١١ من هذا القانون ، ثالثا – يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ثلاث سنوات كل موظف او مكلف بخدمة عامة قام عمدا بأعمال الوكالة التجارية).

[٧٩]) علي كاظم عجيل، الخطأ المربح ووظيفته في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون ، جامعة ذي قار ، ٢٠١٧ ، ص١٠١-١٠٢.

[٨٠]) ابتهال شاش خضير المياح، الإخلال الجسيم وأثره في تقدير التعويض، رسالة ماجستير قدمة إلى كلية القانون جامعة البصرة، ٢٠١٨، ص ١٣٤.

[٨١]) ينظر: قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي رقم (١٥٤) لسنة ٢٠٠٠ ، قرار منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية، http://iraqld.hgc.ig/load تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٢/٢